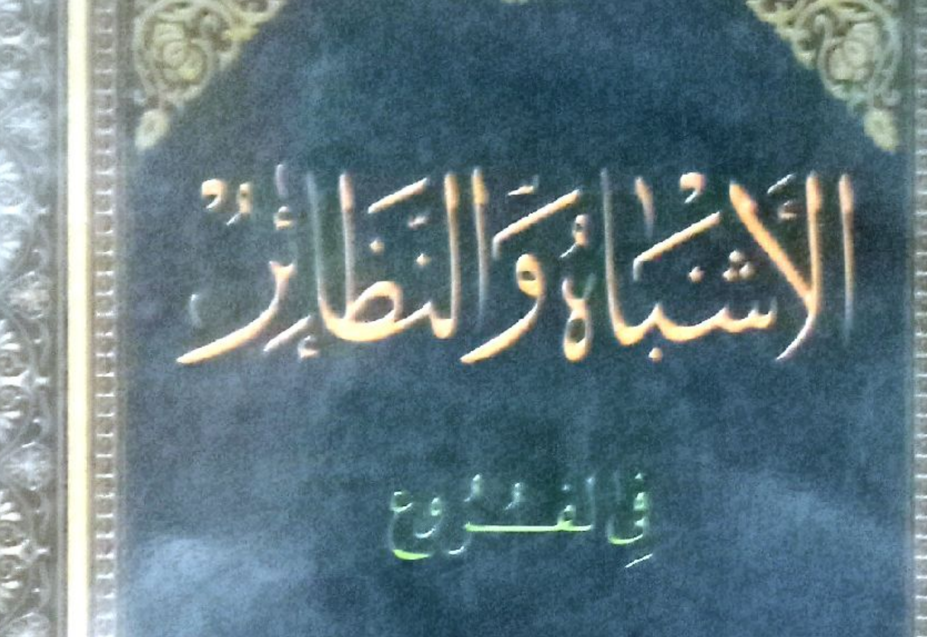


الأشباه والنظائر
في الفروع



[illegible]

Pp. Senin 13 Juli 2009

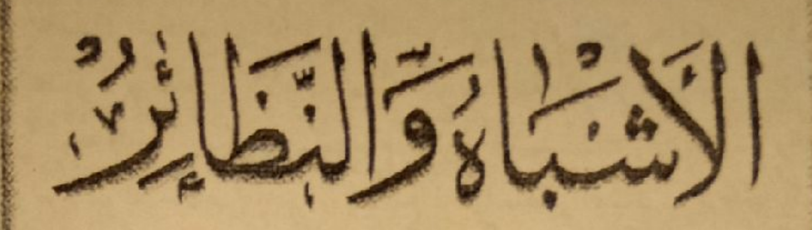
مستحق : احمد مسعود بن خليل الدين

بندا ساري ماجيناع چيلاچاف

Masjid Agung Ibnu Batutah

Nusa Dua Bali

pkl. 10.15 WITA



في الفروع

تأليف

الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطى ٩١١هـ

على شرح

الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية

للعلامة السيد أبي بكر الاهدل اليمني الشافعى

يُطلب

من المعهد الإسلامي السلفي

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك اللهم يا من تنزه في كماله عن الأشباه والنظائر، وتقدس في جلاله عن أن تدركه الأبصار، وتحيط به الأفكار، أو تعزب عنه الضمائر، وتأزر بالكبرياء وتردى بالعظمة فمن نازعه أحدا منهما فهو المقصوم البائر، وأشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة يلوح عليها للإخلاص أمائر، ويبهج قائلها بأعظم البشائر، يوم تبلى السرائر، وأشهد أن سيدنا محمدا عبدك ورسولك أفضل من نسلته من ظهور الأماثل وبطون الحرائر، وأرسلته لخير أمة أخرجت للناس فهديت به كل حائر، وأرديت به كل جائر، ومحيت به معالم الجاهلية وأحييت به معالم الإسلام والشعائر، وأعددته المقام المحمود وشفعته في الصغائر والكبائر، وكم بين شرائع دينك القويم حبر ورث ما حمله بعده أولى البصائر، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ذوى الفضل السائر صلاة وسلاما نعدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر، دائمين ما سار الفلك الجاري ودار الفلك الدائر (أما بعد) فعلم الفقه بحوره زاخرة، ورياضه ناضرة، ونجومه زاهرة، وأصوله ثابتة مقررة، وفروعه ثابتة محررة، لا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه، ولا يبلى على طول الزمان عزه، أهله قوام الدين وقوامه وبهم ائتلافه وانتظامه، هم ورثة الأنبياء وبهم يستضاء في الدهماء، ويستغاث في الشدة والرخاء، ويهتدى بهم كنجوم السماء، وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا، والمرجع في التدريس والفتيا، ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا، وهم الملوك، لا: بل الملوك تحت أقدامهم وفي تصاريف أقوالهم وأقلامهم، وهم الذين إذا التحمت الحرب أرز الإيمان إلى أعلامهم وهم القوم كل القوم إذا افتخرت كل قبيل بأقوامهم:

بيض الوجوه كريمة أحسابهم ... شم الأنوف من الطراز الأول

ولقد نوعوا هذا الفقه فنونا وأنواعا، وتطاولوا في الاستنباط يدا وباعا، وكان من أجل أنواعه معرفة نظائر الفروع وأشباهها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها، ولعمرى أن هذا الفن لا يدرك بالتمني ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجد

(قوله تعزب) أى تغيب (قوله تأزر) أى اتصف (قوله المقصوم) أى المكسور (قوله البائر) أى الهالك (قوله يبهج) أى يفرح (قوله تبلى السرائر) أى تظهر الضمائر والقلوب (قوله نسلته) أى أخرجته (قوله وأرديت) أى أهلكت (قوله السائر) أى المشهور (قوله زاخرة) أى مملوءة (قوله يستضاء في الدهماء) أى يطلب الضوء في الظلماء (قوله الزهرة) بضم الزاى وفتح الهاء: النجوم (قوله أرز) كسمع أى مال ودخل (قوله شم الأنوف) جمع أشم أى مرتفعى الأنوف (قوله المفردات) أى جزئيات المسائل (قوله أشكالها) أى أمثالها (قوله هذا الفن) أى معرفة الأشباه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى تنزه عن الأشباه والنظائر في ملكه وملكوته، وتعزز بالقهر والغلبة في جبروته، أحمده أن أسس ديننا على قواعد اليقين، وأظهره على ملل سائر المعاندين والمخالفين: قد خصمهم بالحجج البالغة الباهرة القاطعة لزيغ الزائغين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أتبوأ بها دار الآمنين وأدفع بها كيد الفاجرين وأشهد أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله النبي المكين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الهادين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد فهذا شرح لطيف على منظومة الإمام العلامة السيد السند الأوحد أبي بكر بن أبي القاسم الأهدل التي لخص فيها أشباه ونظائر العلامة السيوطي عمل من ألفاظها

(قوله عمل) أى الشرح

وشمّر . واعتزل أهله وشدّ المئزر وخاض البحار وخالط العجاج ولازم الترداد إلى الأبواب في الليل الداج . يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا . وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتاً ومقيلا . ليس همته إلا معضلة يحلها . أو مستصعبة عزت على القاصرين فرتقي إليها ويحلها . يرد عليه ويرد . وإذا عذله بجاهل لا يصد . قد ضرب مع الأقلمين بسهم والغمر يضرب في حديد بارد . وحلق على الفضائل واقتنص الشوارد (وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد) يقتحم المهامه المهولة الشاقة . ويفتح الأبواب المرتجة إذا قال الغبي لا طاقة . إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا . أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء . له نقد يميز به بين الهباب والهبا . ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء . وفكر لا يأتي عليه تمويه الأغبياء . وفهم ثاقب لو أن المتمثلة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من ورائه على أن ذلك ليس من كسب العبد وإنما هو من فضل الله يؤتيه من يشاء . هذا وطالما جمعت من هذا النوع جموعا وتتبعت فيه نظائر المسائل أصولا وفروعا . حتى أوعيت من ذلك مجموعا جموعا . وأبديت فيه تأليفا لطيفا لا مقطوعا فضله ولا ممنوعا . ورتبته على كتب سبعة (الكتاب الأول) في شرح القواعد الخمس التي ذكرها الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها (الكتاب الثاني) في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية وهي أربعون قاعدة (الكتاب الثالث) في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض وهي عشرون قاعدة (الكتاب الرابع) في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها كأحكام الناسي والجاهل والمكره والنائم والمجنون والمغمى عليه والسكران والصبي والعبد والمبعض والأنثى والخنثى والمتحيرة والأعمى والكافر والجان والمحارم والولد والوطء والعقود والفسوخ والصريح والكناية والتعريض والكتابة والإشارة والملك والدين وثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل والذهب والفضة والمسكن والخادم وكتب الفقه وسلاح الجندي والرطب والعنب والشرط والتعليق والاستثناء والدور والحصر والإشاعة والعدالة والأداء والقضاء والإعادة والإدراك والتحمل والتعبدية والموالاة وفروض الكفاية وسننها والسفر والحرم والمساجد وغير ذلك وفي ضمن ذلك قواعد وفوائد وتتمات وزوائد تبهج الناظر وتشرح الخاطر (الكتاب الخامس) في نظائر الأبواب

(قوله العجاج) أي الغبار (قوله الداج) أي المظلم (قوله يدأب) أي يداوم (قوله بياتا ومقيلا) أي ليلا ونهارا (قوله معضلة) أي مسئلة (قوله عزت) أي شقت (قوله ضرب) أي شارك وخرج لهم سهم ونصيب الاجتهاد بعلو همته (قوله الغمر) أي المغمور بالجهل المغطى به (قوله واقتنص) أي تتبع ولعل الأصل واقتنص (قوله يقتحم المهامه) أي يدخلها والمهامه جمع مهمه أي مفازة (قوله المرتجة) أي المغلقة (قوله الفرا) أي حمار الوحش (قوله نادرة) في نسخة نادة (قوله في جوف السماء) في نسخة في جو السماء (قوله الهباب والهبا) الهباب الدخان الأسود من القدر والهبا غبار دقيق في نور الشمس في الثقب (قوله لحكم) لعله بحكم بدون لام (قوله أوعيت) أي ملأت وعاء (قوله جوعا) بفتح الجيم أي كثير الجمع (قوله الجانّ) في نسخة الجان (قوله وتشرح الخاطر) أي القلب

المعمى ويكشف عنها المغمى عامله الله تعالى بنيل القبول وأغاثني بحصول كل مأمول إنه بذلك حفي وبكل مطلوب وفي وسميته بعد أن أفرغته المواهب السنية على الفرائد البهية قال المؤلف رحمه الله تعالى (بسم الله) أي أفتتح أو أؤلف أو أبتدىء ورجع الأوسط والله علم على الذات الواجب الوجود المستحق لجميع الكمالات لذاته وهو على أرجح الأقوال اسم الله الأعظم وقيل إن الاسم الأعظم في حق كل أحد ما فتح له باب الإجابة وقيل مخفي كليلة القدر على المختار فيها (الرحمن) اسم عام مختص به تعالى قال ابن علان فيحرم أن يسمى به غيره وقال الشيخ ابن حجر هو خلاف الأولى ذكره في طرفته على تحفته ومعناه كثير الرحمة جدا وتسمية أهل اليمامة مسيلمة به لقولهم لحذيفة

(قوله إنه بذلك حفي) الضمير يعود على الله سبحانه وتعالى

أعني التي هي من باب واحد مرتبة على أبواب الفقه والمخاطب بهذا الباب والذي يليه المبتدئون (الكتاب السادس) فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة (الكتاب السابع) في نظائر شتى (واعلم) أن كل كتاب من هذه الكتب السبعة لو أفرد بالتصنيف لكان كتاباً كاملاً بل كل ترجمة من تراجمه يصلح أن يكون مؤلفاً حافلاً وقد ضبطت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر حيث كان في إسناد الحديث ضعف أعملت جهدي في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر وهذا أمر لا ترى عينك مثله إلا الآن يقدر عليه ولا يلتفت بوجهه إليه وأنت إذا تأملت كتابي هذا علمت أنه خلاصة عمر وزبدة دهر يحوي من المباحث المهمات وأعان عند الكنوز للملمات وأثار مشكلات المسائل المدلهمات فإني عمدت فيه إلى مقفلات ففتحتها ومعضلات فنقحتها ومطولات فلخصتها وغرائب قل أن توجد منصوصة فنصصتها واعلم أن الحامل لي على إبداء هذا الكتاب أني كنت كتبت من ذلك أنموذجاً لطيفاً في كتاب سميته (شوارد الفوائد ٭ في الضوابط والقواعد) فرأيته وقع موقعاً حسناً من الطلاب وابتهج له كثير من أولي الألباب وذاك الكتاب بالنسبة إلى هذا كقطرة من قطرات بحر وشذرة من شذرات نهر وكأني بالناس وقد افترقوا فيه فرقاً ففرقة قد انطوى على الحسد جنوبهم ورامت إطفاء نوره بأفواههم . وما هم ببالغيه إلا أن تقطع قلوبهم وكيف يقاس من نشأ في تحصيل العلم مذ كان في مهده ودأب فيه غلاماً وشاباً وكهلاً حتى وصل إلى قصده لدخيل أقام سنوات في لهو ولعب وقطع أوقاتاً يحترف فيها أو يكتسب ثم لاحت منه التفاتة إلى العلم فنظر فيه وما احتكم وقنع منه بنحلة القسيم ورضي أن يقال عالم وما اتسم

أنا ابن دارة معروفاً بها نسبي ٭ وهل بدارة يا للناس من عار

على أنا لا نتكل على الأحساب والأنساب ولا نكل على طلب المعالي بالاكتساب

لسنا وإن أحسابنا كرمت ٭ يوماً على الأحساب نتكل

نبني كما كانت أوائلنا ٭ تبني ونفعل مثل ما فعلوا

وأكثر ما عند هذه الفرقة أن تزدري بالشباب وبالشيخوخة افتخارها (وتلك شكاة ظاهر عنك عارها) ولو أنصفت لعرفت أن ذلك من سمات المدح لا من وصمات القدح وكفى بالرد عليها عند أولي الألباب مما ورد مرفوعاً وموقوفاً ما أتى عالم علماً إلا وهو شاب . وفرقة غلب عليها الجهل المركب وبعد عنها طريق الخير وتنكب لا تبرح جدالاً ولا تعي مقالاً ولا تحسن جواباً ولا سؤالاً ليس لها دأب إلا أكل الحرام والخوض في أعراض الأنام وغمص الناس نهاراً وبالليل نيام فهذه لا تصلح لخطاب ولا تأهل إذا غابت لأن تعاب والسلام . وفرقة تاها الله هداها وألهمها تقواها وزكاها مولاها فرأت محاسنه وسناها وفوائده التي لا تتناهى فاعترفت بشكرها وثناها واغترفت من

(قوله حافلا) أي جامعا للمسائل (قوله بأصلها) أي دليلها (قوله حيث) لعله وحيث (قوله الملمات) أي المسائل الصعبة (قوله المدلهمات) أي المظلمات (قوله من ذلك) أي من الأشباه والنظائر (قوله شذرة) أي قطعة من الذهب (قوله نهر) في نسخة نحر (قوله نورهم) لعله نوره (قوله ودأب) أي لازم (قوله لدخيل) متعلق بيقاس (قوله نتكل) خبر ليس (قوله ظاهر عنك الخ) أي منك أو ضمن ظاهر بمعنى ناشىء (قوله تنكب) أي مال (قوله وغمص) أي احتقار (قوله ولا تأهل) في نسخة وتأهل

له عرش الرحمن من تعنهم في الكفر على بحث فيه للشيخ إبراهيم الكردي وغيره (الرحيم) هو ذو الرحمة الكثيرة ولكن الأول أبلغ لأن زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى غالبا فلا نقض بحذر الابلغ من حاذر (يقول راجي) أي مؤمل (عفو) أي محو بخلاف المغفرة فانها ما كانت باكتساب كذا فرق بينهما قال ابن جمعان والصحيح أن المغفرة أفضل من العفو ولعل الفرق المذكور في بعض الصور لقرائن دالة عليه وإلا فهو يأتي بمعناها شائعا ذائعا (ربه) مالكه وأصل الرب المربي وقيل إنه بالتعريف خاص بالله ورد بأن الأكثر ذلك لا دائما (العلي) في سلطانه (وهو) أي القائل (أبو بكر)

(قوله بينهما) أي العفو والمغفرة (قوله فهو) أي العفو

بحرها ولم يلوها عذل عاذل ولا ثناها وارتشفت من كؤوس حمياها وانتشقت من شذا عرف رياها وهى مطابقة لا تكاد تراها ولا تكاد المدارك غير المآخذ تسمع بخبرها فوق الأرض فحياها الله وبياها وأمطر علينا سحائب فضله وإياها

(فصل) اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتميز فى فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التى ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التى لا تنقضى على ممر الزمان ولهذا قال بعض أصحابنا الفقه معرفة النظائر وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخبرنا شيخنا الإمام تقى الدين الشمنى أخبرنا أبو الحسن بن عبد الكريم أخبرنا أبو العباس أحمد بن يوسف (ح) وكتب إلى عاليا أبو عبد الله محمد بن مقبل الحلبى عن محمد بن على الحراوى قال أخبرنا الحافظ أبو محمد الدمياطى أخبرنا الحافظ أبو الحجاج ابن خليل أخبرنا أبو الفتح بن محمد أخبرنا إسمعيل بن الفضل أخبرنا أبو طاهر محمد بن أحمد (ح) قال الدمياطى وأنبأنا عاليا أبو الحسن بن المقير أخبرنا المبارك ابن أحمد إجازة أنبأنا أبو الحسن بن المهتدى بالله قالا أخبرنا الإمام أبو الحسن الدارقطنى حدثنا أبو جعفر محمد بن سليمان النعمانى حدثنا عبد الله بن عبد الصمد بن أبى خداش حدثنا عيسى بن يونس حدثنا عبد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى قال كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى . أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له لا يمنعك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل . الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى . هذه قطعة من كتابه وهى صريحة فى الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول . وفى قوله فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره فى الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق الذى نذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا المختلفة حكما وعلة وفيها نرى إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما غلب ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق فى نفس الأمر ولا أن يصل إلى اليقين وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره

(الكتاب الأول)

فى القواعد الخمس التى ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها حكى القاضى أبو سعيد الهروى أن

(قوله ولا تكاد المدارك غير المآخذ) المدارك الحواس ولعل كلمة غير زائدة (قوله فحياها الله وبياها) أى عظمها وقربها (قوله مداركه) أى أدلته ومآخذ فروعه (قوله ومأخذه) عطف تفسير (قوله الإلحاق) أى إلحاق فروع الحوادث والوقائع بالقواعد وتخريجها منها (قوله التخريج) معنى التخريج أن تأخذ موضوع القاعدة فتجعله محمولا على المسألة ثم تجعل القاعدة مقدمة كبرى للقضية التى أخذتها وتركب قياسها من شكل الأول تستنتج منه حكم المسئلة كأن تقول الماء النازل من بيوت المسلمين المارين تحتها مما له ظاهر وكل ما له ظاهر يحمل على ظاهره . فالماء النازل من بيوت المسلمين يحمل على ظاهره (قوله مسطورة) أى مكتوبة ومنصوصة (قوله عاليا) أى سندا عاليا (قوله محكمة) أى ثابتة

ويقال بحذف الهمزة ابن أبى القاسم بن أحمد ابن محمد بن أبى بكر ابن محمد بن سليمان بن أبى القاسم بن أبى بكر ابن أبى القاسم بن عمر (سليل) بمعنى مسلول أى مستل من صلب الشيخ الولى غوث الوجود على ابن عمر (الأهدل) قيل سمى بذلك لأنه دل على الله تعالى والمراد أنه من ذريته ولد الناظم رحمه الله لنحو أربع وثمانين وتسعمائة تقريبا بقرية الحسلة قبل المراوعة وتوفى بقرية المحط من قرى وادى رمع منتصف نهار الأحد ثالث جمادى الآخرة من شهور سنة ١٠٣٥ فعمره حينئذ إحدى وخمسون سنة كذا نقل عن خط المهندس (الحمد) هو لغة الثناء واصطلاحا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لإنعامه قولا أو فعلا أو اعتقادا بملوك (لله) فلا فرد منه لغيره تعالى وإن انتفم (الذى) لسعة بره

بعض أئمة حنفية بهراة بلغه أن الإمام أبا طاهر الدباس إمام الحنفية بما وراء النهر رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة فسافر إليه وكان أبو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس وأغلق أبو طاهر باب المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا فحصلت للهروي سعلة فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك فرجع الهروي إلى أصحابه وتلا عليهم تلك السبع قال القاضي أبو سعيد فلما بلغ القاضي حسين ذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد (الأولى) اليقين لا يزال بالشك وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم إن الشيطان ليأتي أحدكم في صلاته فيقول له أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا (الثانية) المشقة تجلب التيسير قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة (الثالثة) الضرر يزال وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (الرابعة) العادة محكمة لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى قال بعض المتأخرين في كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة وهي الأمور بمقاصدها لقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وقال بني الإسلام على خمس والفقه على خمس قال العلائي وهو حسن جدا فقد قال الإمام الشافعي يدخل في هذا الحديث ثلث العلم وقال الشيخ تاج الدين السبكي التحقيق عندي أنه إن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملي فالخامسة داخلة في الأولى بل رجع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح فدرء المفاسد من جملتها ويقال على هذا واحدة من الخمس كافية والأشبه أنها الثالثة وإن أريد الرجوع بوضوح فإنها تربو على الخمسين بل على المائتين اهـ (وها أنا) أشرح القواعد وأبين ما فيها من النظائر

(القاعدة الأولى)

الأمور بمقاصدها فيها مباحث (الأول) الأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه والعجب أن مالكا لم يخرجه في الموطأ وأخرجه ابن الأشعث في سننه من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه والدارقطني في غرائب مالك وأبو نعيم في الحلية من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وابن عساكر في أماليه من حديث أنس رضي الله عنهم كلهم بلفظ واحد وعند البيهقي في سننه من حديث أنس لا عمل لمن لا نية له وفي مسند الشهاب من حديثه نية المؤمن خير من عمله وهو بهذا اللفظ في معجم الطبراني الكبير من حديث سهل بن سعيد والنواس بن سمعان وفي مسند الفردوس للديلمي من حديث أبي موسى وفي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص.

(قوله بما وراء النهر) كالبخاري والسمرقندي والنهر جيحون (قوله لم يكررها) أي الحكاية (قوله لا ضرر ولا ضرار) أي لا لنفسك ولا لغيرك (قوله ثلث العلم) لأن الأعمال إما قول باللسان أو فعل بالجوارح وإما نية وهذه النية ثلث العلم (قوله الأئمة الستة) أي البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه

وإحسانه (فقهنا) أي فهمنا في دينه لأن الفقه لغة الفهم واصطلاحا الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أصل مفصل وقولي الأحكام أولى من زيادة معرفة أي إذ الفقه ليس هو المعرفة وإنما هو نفس الأحكام عرفت أو لم تعرف (ولسلوك شرعه) أي السعي فيه والشرع ما بين على لسان نبي من الأنبياء وما أنزله الله من الأحكام (نبهنا) أي أيقظنا من سنة الغفلة إلى عز التيقظ وبدأ بالحمدلة كالبسملة عملا بحديث أبي داود وغيره كل أمر ذي بال أي حال يهتم به لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع وفي حديث بالحمد لله وفي رواية بذكر الله وهي تبين أن المراد بأي ذكر كان فدخل الصلاة والقرآن فلا حاجة لقول من قال إن الصلاة مفتتحة بغير الحمد إذ المراد به هنا كل

امرأتك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت فيها حتى ما تجعل فى امرأتك ومن حديث ابن عباس ولكن جهاد ونية وفى مسند أحمد من حديث ابن مسعود رب قتيل بين الصفين والله أعلم بنيته وعند ابن ماجه من حديث أبى هريرة وجابر بن عبد الله يبعث الناس على نياتهم وفى السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة وفيه وصانعه يحتسب فى صنعته الأجر وعند النسائى من حديث أبى ذر من أتى فراشه وهو ينوى أن يقوم يصلى من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نواه وفى معجم الطبرانى من حديث صهيب أيما رجل تزوج امرأة فنوى أن لا يعطيها من صداقها شيئاً مات يوم يموت وهو زان وأيما رجل اشترى من رجل بيعاً فنوى أن لا يعطيه من ثمنه شيئاً مات يوم يموت وهو خائن وفيه أيضاً من حديث ابن أمامة من ادان ديناً وهو ينوى أن يؤديه أداه الله يوم القيامة ومن ادان ديناً وهو ينوى أن لا يؤديه فمات قال الله يوم القيامة ظننت أنى لا آخذ لعبدى بحقه فيؤخذ من حسناته فتجعل فى حسنات الآخر فان لم يكن له حسنات أخذ من سيئات الآخر فجعلت عليه

(المبحث الثانى)

فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة فى تعظيم قدر حديث النية قال ابن عبيدة ليس فى أخبار النبى صلى الله عليه وسلم شىء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه واتفق الشافعى وأحمد بن حنبل وابن مهدى وابن المدينى وأبو داود والدارقطنى وغيرهم على أنه ثلث العلم ومنهم من قال ربعه ووجه البيهقى كونه ثلث العلم بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه فالنية أحد أقسامه الثلاثة وأرجحها لأنها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها يحتاج إليها ومن ثم ورد نية المؤمن خير من عمله وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم أنه أحد القواعد الثلاث التى ترد إليها جميع الأحكام عنده فانه قال أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث حديث إنما الأعمال بالنيات وحديث من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد وحديث الحلال بين والحرام بين وقال أبو داود ومدار السنة على أربعة أحاديث الأعمال بالنيات وحديث من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً وفى لفظ عنه يكفى الإنسان لدينه أربعة أحاديث فذكرها وذكر بدل الأخير وحديث لا يكون المؤمن مؤمناً حتى يرضى لأخيه ما يرضى لنفسه وعنه أيضاً الفقه يدور على خمسة أحاديث الأعمال بالنيات والحلال بين ولا ضرر ولا ضرار وما نهيتكم عنه فانتهوا وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم وقال الدارقطنى أصول الأحاديث أربعة الأعمال بالنية ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه والحلال بين وازهد فى الدنيا يحبك الله وحكى الخفاف من أصحابنا فى كتاب الخصال عن ابن مهدى وابن المدينى أن مدار الأحاديث على أربعة الأعمال بالنيات ولا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث وبنى الإسلام على خمس والبينة على المدعى واليمين على من أنكر وقال ابن مهدى أيضاً حديث النية يدخل فى ثلاثين باباً من العلم وقال الشافعى يدخل فى سبعين باباً قلت وهذا ذكر

(قوله ثلاثة) أى الصانع والمشترى والمحارب به (قوله القاعدة) أى الأمور بمقاصدها (قوله أقسامها) لعله أقسامه أى الكسب (قوله إن الله طيب) أى متصف بجميع الكمالات (قوله وهذا ذكر) أى المبحث الذى سيذكر

ذكر ذكر نحوه المناوى وفيه إشكال والحديث المذكور حسن قبل حسنه ابن الصلاح وصححه ابن حبان. (علمنا سبحانه) اسم ملازم للنصب مأخوذ من سبح فى الماء إذا غاب ومعناه تنزيهه تعالى عما لا يليق به (بالقلم) أى بالخط به إذ دلنا على أن نكتب والكل بتوفيقه ورحمته إيانا إذ لا يجب لأحد عليه شىء تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً ومن ثم قال (فضلا) أى من باب الفضل والإحسان (ومنا) أى انعاما (منه ما لم نعلم) أى لم نفهمه وفى هذا كسابقه اقتباس من الحديث من يرد الله به خيراً « أى عظيما » يفقهه فى الدين رواه البخارى وغيره ولأبى نعيم بسند ضعيف ومن لم يفقهه فى الدين لم يبال به قالوا والتفقه فى الدين علامة على حسن الخاتمة وأخذ بعضهم أن من فهم الحاوى دخل فى هذه الدعوة

ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً من ذلك ربع العبادات بكماله كالوضوء والغسل فرضاً ونفلاً ومسح الخف فى مسئلة الجرموق إذا مسح الأعلى وهو ضعيف فنزل البلل إلى الأسفل والتيمم وإزالة النجاسة على رأى وغسل الميت على رأى والأوانى فى مسئلة الضبة بقصد الزينة أو غيرها والصلاة بأنواعها فرض عين وكفاية وراتبة وسنة ونفلا مطلقا والقصر والجمع والإمامة والإقتداء وسجود التلاوة والشكر وخطبة الجمعة على أحد الوجهين والأذان على رأى وأداء الزكاة واستعمال الحلى أو كنزه والتجارة والقنية والخلطة على رأى وبيع المال الزكوى وصدقة التطوع والصوم فرضا ونفلا والاعتكاف والحج والعمرة كذلك والطواف فرضاً وواجبا وسنة والتحلل للمحصر والتمتع على رأى ومجاوزة الميقات والسعى والوقوف على رأى والفدا والهدايا والضحايا فرضا ونفلاً والنذور والكفارات والجهاد والعتق والتدبير والكتابة والوصية والنكاح والوقف وسائر القرب بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى وكذلك نشر العلم تعليما وإفتاء وتصنيفا والحكم بين الناس وإقامة الحدود وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة وتحمل الشهادة وأداؤها بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على عبادة والتوصل إليها كالأكل والنوم واكتساب المال وغير ذلك وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة والإعفاف أو تحصيل الولد الصالح وتكثير الأمة ويندرج فى ذلك ما لا يحصى من المسائل ومما يدخل فيه من العقود ونحوها كنايات البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والإبراء والحوالة والإقالة والوكالة وتفويض القضاء والإقرار والإجارة والوصية والعتق والتدبير والكتابة والطلاق والخلع والرجعة والإيلاء والظهار واللعان والأيمان والقذف والأمان ويدخل أيضا فيها غير الكنايات فى مسائل شتى كقصد لفظ الصريح بمعناه ونية المعقود عليه فى المبيع والثمن وعوض الخلع والمنكوحة ويدخل فى بيع المال الربوى ونحوه وفى النكاح إذا نوى ما لو صرح به بطل وفى القصاص مسائل كثيرة منها تمييز العمد وشبهه من الخطإ ومنها إذا قتل الوكيل فى القصاص إن قصد قتله عن الموكل أو قتله بشهوة نفسه وفى الردة والسرقة فيما إذا أخذ آلات الملاهى بقصد كسرها وإشهارها أو بقصد سرقتها وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيفاء أو السرقة فلا يقطع فى الأول ويقطع فى الثانى وفى أداء الدين فلو كان عليه دينان لرجل بأحدهما رهن فأدى أحدهما ونوى دين الرهن انصرف إليه والقول قوله فى نيته وفى اللقطة بقصد الحفظ والتمليك وفيما لو أسلم على أكثر من أربع فقال فسخت نكاح هذه فإن نوى به الطلاق كان تعيينا لاختيار النكاح وإن نوى الفراق أو أطلق حمل على اختيار الفراق وفيما لو وطئ أمة بشبهة وهو يظنها زوجته الحرة فإن الولد ينعقد حرا وفيما لو تعاطى فعل شىء مباح له وهو يعتقد عدم حله كمن وطئ امرأة يعتقد أنها أجنبية وأنه زان بها فإذا هى حليلته أو قتل من يعتقده معصوما فبان أنه استحق دمه أو أتلف مالا يظنه لغيره فبان ملكه قال الشيخ عز الدين يجرى عليه حكم الفاسق لجرأته على الله لأن العدالة إنما شرطت لتحصل الثقة بصدقه وأداء الأمانة وقد انخرمت الثقة بذلك لجرأته بارتكاب ما يعتقده كبيرة قال وأما مفاسد الآخرة فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ولا آكل مالا حراما لأن عذاب

(قوله الجرموق) هو خف ظاهره صوف أو قطن وباطنه جلد (قوله وتفويض القضاء) أى من السلطان

أى ومثله الإرشاد أى لا يقصر هذا الفضل على المجتهد بل المقلد الباحث مثله ومن القرآن علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم واعلم كما قال السادة أن الفهم على قدر الإخلاص وعن ابن عباس أن ما يفهم الناس على قدر نياتهم (وخصنا) معشر الأمة المحمدية لكوننا خير أمة (بأفضل الأديان) جمع دين وأفعال قد يجمع على أفاعيل والدين وضع إلهى سائق أى بواسطة نحو النبى لذوى العقول باختيارهم المحمود إلى ما هو خير لهم بالذات وتساويهم الملة ما صدقا وقوله أفضل يحتمل أن يكون أفضل من سائر الأديان كلها أى من سائر شرائع الأنبياء المتقدمين لأن خيرية الأمة تستلزم خيرية نبيها وخيريته تستلزم خيرية دينه

(قوله وتساويهم) لعله وتساويه أى الدين

الآخرة مترتب على ترتيب المفاسد فى الغالب كما أن ثوابها مرتب على ترتيب المصالح فى الغالب قال والظاهر أنه لا يعذب عذاب من ارتكب صغيرة لأجل جرأته وانتهاك الحرمة بل عذاباً متوسطاً بين الصغيرة والكبيرة وعكس هذا من وطئ أجنبية وهو يظنها حليلته لا يترتب عليه شيء من العقوبات والمؤاخذات المترتبة على الزانى اعتباراً بنيته ومقصده وتدخل النية أيضاً فى عصير العنب بقصد الخلية والخمرية وفى الهجر فوق ثلاثة أيام فانه حرام إن قصد الهجر وإلا فلا ونظيره أيضاً ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج فانه إن كان بقصد الاحداد حرم وإلا فلا وبدخل أيضاً فى نية قطع السفر وقطع القراءة فى الصلاة وقراءة القرآن جنباً بقصده أو بقصد الذكر وفى الصلاة بقصد الافهام وفى غير ذلك وفى الجعالة إذا التزم جعلا لمعين فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته فله كل الجعل وإن قصد العمل للمالك فله قسطه ولا شىء للمشارك وفى الذبائح وهذه سبعون باباً أو أكثر دخلت فيها النية كما ترى فعلم من ذلك فساد قول من قال أن مراد الشافعى بقوله تدخل فى سبعين باباً من العلم المبالغة وإذا عددت مسائل هذه الأبواب التى للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه أو ربعه وقد قيل فى قوله صلى الله عليه وسلم نية المؤمن خير من عمله أن المؤمن يخلد فى الجنة وإن أطاع الله مدة حياته فقط لأن نيته أنه لو بقى أبد الآباد لاستمر على الإيمان فجوزى على ذلك بالخلود فى الجنة كما أن الكافر يخلد فى النار وإن لم يعص الله إلا مدة حياته فقط لأن نيته الكفر ما عاش

(المبحث الثالث)

فيما شرعت النية لأجله المقصود الأهم منها تمييز العبادات من العادات وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض كالوضوء والغسل يتردد بين التنظيف والتبرد والعبادة والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوى ولعدم الحاجة إليه والجلوس فى المسجد قد يكون للاستراحة ودفع المال للغير قد يكون هبة أو وصلة أو لغرض دنيوى وقد يكون قربة كالزكاة والصدقة والكفارة والذبح قد يكون بقصد الأكل وقد يكون للتقرب باراقة الدماء فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضاً ونذراً ونفلا والتيمم قد يكون عن الحدث أو عن الجنابة وصورته واحدة فشرعت لتمييز رتب العبادات عن بعضها من بعض ومن ثم ترتب على ذلك أمور (أحدها) عدم اشتراط النية فى عبادة لا تكون عادة إذ لا تلتبس بغيرها كالإيمان بالله تعالى والمعرفة والخوف والرجاء والنية وقراءة القرآن والاذكار لأنها متميزة بصورتها نعم يجب فى القراءة إذا كانت منذورة لتمييز الفرض من غيره نقله القمولى فى الجواهر عن الرويانى وأقره وقياسه أن نذر الذكر والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كذلك نعم إن نذر الصلاة كما ذكر فالذى يظهر لى أن ذلك لا يحتاج إلى نية تمييزه لشبهه وأما الأذان فالمشهور أنه لا يحتاج إلى نية وفى وجه فى البحر أنه يحتاج وكأنه رأى أنه يستحب لغير الصلاة كما سيأتى فأوجب فيه النية للتمييز وأما خطبة الجمعة ففى اشتراط نيتها والتعرض للفريضة فيها خلاف فى الشرح والروضة بلا ترجيح وفى الكفاية أنه مبنى على أنها بمثابة ركعتين ومقتضاه ترجيح أنها

(قوله إن المؤمن الخ) مقول القول (قوله رتب العبادات عن بعضها) لعل عن زائدة من النساخ (قوله لتمييزه) متعلق بنية

ويحتمل أن يريد أنه أفضل بمعنى فاضل جميع الأديان الباطلة (والسنة) وهى لغة الطريق واصطلاحا أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته (الغراء) أى البيضاء إذ الغرة بياض فى وجه الفرس وهذا مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم جئتكم بها بيضاء نقية (والقرآن) أى المعهود وهو المكتوب فى مصاحفنا المحفوظ فى صدورنا للاعجاز بسورة منه ويطلق القرآن على الكلام النفسى (فكم) للتكثير (له) تعالى (من نعمة) هى ملائم أى موافق تحمد عاقبته ومن ثم كان الأصح أنه لا نعمة لله على كافر وإنما ملاذه استدراج وقيل عليه نعمة وفى شرح حديث الأربعين أن الخلاف لفظى (علينا) منها الإيمان

(قوله ويحتمل أن يريد أنه) أى الدين (قوله جئتكم بها) أى الملة

شرط وجزم به الأذرعي في التوسط وعندي خلافه بل يجب أن لا يقصد غيرها . وأما التروك كترك الرياء وغيره فلم يحتج إلى نية لحصول المقصود منها وهو اجتناب النهي لكونه لم يوجد وإن لم يكن نية نعم تحتاج إليها في حصول الثواب المترتب على الترك ولما ترددت إزالة النجاسة بين أصلين الأفعال من حيث أنها فعل والتروك من حيث أنها قريبة منها جرى في اشتراط النية خلاف ورجح الأكثرون عدمه تغليبا لمشابهة التروك ونظير ذلك أيضا غسل الميت والأصح فيه عدم الاشتراط لأن القصد منه التنظيف كإزالة النجاسة ونظيره أيضا نية الخروج من الصلاة هل يشترط والأصح لا . قال الإمام لأن النية إنما تليق بالإقدام لا بالترك ونظيره أيضا صوم التمتع والقران هل يشترط فيه نية التقرب والأصح لا لأنها حاصلة بدونها ونظيره أيضا نية التمتع هل يشترط في وجوب الدم والأصح لا لأنه متعلق بترك الإحرام للحج من الميقات وذلك موجود بدونها ونظيره أيضا نية الخلطة هل يشترط والأصح لا لأنها إنما أثرت في الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة وذلك حاصل بدونها ومقابل الأصح في الكل راعى جانب العبادات فقاس غسل الميت على الجنابة والتمتع على الجمع بين الصلاتين فإنه جمع بين نسكين ولهذا جرى في وقت نيته الخلاف في وقت نية الجمع وفي الجمع وجه أنه لا يشترط فيه النية واختاره البلقيني قال لأنه ليس بعمل وإنما العمل الصلاة وصورة الجمع حاصلة بدون نية ولهذا لا تجب في جمع التأخير نعم تجب فيه أن يكون التأخير بنية الجمع ويشترط كون هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها بقدر ما يسعها فإن أخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى وصارت الأولى قضاء هكذا جزم به الأصحاب ويقرب منه ما ذكره النووي في شرح المهذب والتحقيق أن الأصح في الصلاة وفي كل واجب موسع إذا لم يفعل في أول الوقت أنه لابد عند التأخير من العزم على فعله في أثناء الوقت والمعروف في الأصول خلاف ذلك وقد جزم ابن السبكي في جمع الجوامع بأنه لا يجب العزم على المؤخر وأورد عليه ما ذكره النووي فيما تقدم فأجاب في منع الموانع بأن مثل هذا لا يؤخذ من التحقيق ولا من شرح المهذب وأن القول بالوجوب لا يعرف إلا عن القاضي حسين ومن تبعه قال ولولا جلالة القاضي لقلت إن هذا من أفحش الأقوال ولولا أني وجدته منصوصا في كلامه منقولا في كلام الأثبات عنه لجوزت الزلل على الناقل لسفاهة هذا القول في نفسه وهو قول مهجور في هذه الملة الإسلامية أعتقد أنه خارق لإجماع المسلمين ليس لقائله شبهة ترتديها محقق وهو معدود من هفوات القاضي ومن العظائم في الدين فإنه إيجاب بلا دليل انتهى (ضابط) قال بعضهم ليس لنا عبادة تجب العزم عليها ولا تجب فعلها سوى الفار من الزحف لا يجوز إلا بقصد التحيز إلى فئة وإذا انحاز إليها لا يجب القتال معها في الأصح لأن العزم مرخص له في الانصراف لا يوجب الرجوع والأمر الثاني اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره قال في شرح المهذب ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرئ ما نوى فهذا ظاهر في اشتراط التعيين لأن أصل النية فهم من أول الحديث إنما الأعمال بالنيات فمن الأول الصلاة يشترط

(قوله لكونه) في نسخة بكونه (قوله يكن) أي يوجد (قوله التقرب) لعل الأصل التفريق أو التفرقة (قوله وإنما العمل الصلاة) لعل هنا سقطة والأصل : وإنما العمل فيه الصلاة (قوله الأثبات) جمع ثبت أي العلم المتقن في العلم ويستند إليه (قوله لا يوجب) في نسخة لا موجب

وهو أهمها ومنها الرزق وغير ذلك (ومنة) هي النعمة (أوصلها إلينا فالشكر) هو فعل ينبئ عن تعظيم المنعم المشكور واصطلاحا صرف العبد ما أنعم به عليه إلى ما خلق لأجله وهو الطاعة والتفكر للاعتبار وضده الجحد قال بعض العارفين لم يوعد الله بالمزيد على غير الشكر أي صريحا وإلا فنحو الصدقة مثله (دائما) منصوبا بفعل محذوف أي أشكره شكرا على الدوام (له على ما أولاه) أي أعطاه (لا نحصي) بالنون أي نحصر بالعد (له إنعاما) للآية قال الشيخ في التحفة أي لو شرعنا في العد لم نقدر والنعمة الواحدة لا نقدر وإن سلم حصرها هو باعتبار آثارها انتهى وقال الغزالي رحمه الله النعمة الواحدة لا نقدر على حصرها لتعلقها بغيرها كنعمة الأكل تحتاج إلى جسد متحرك ذي أضراس وآلات

التعيين فى الفرائض لتساوى الظهر والعصر فعلا وصورة فلا يميز بينها إلا التعيين وفى النوافل غير المطلقة كالرواتب فيعينها باضافتها إلى الظهر مثلا وكونها التى قبلها أو التى بعدها كما جزم به فى شرح المهذب والعيدين فيعينهما بالفطر والنحر وقال الشيخ عز الدين ينبغى أن لا يجب التعرض لذلك لأنهما يستويان فى جميع الصفات فيلحق بالكفارات والتراويح والضحى والوتر والكسوف والاستسقاء فيعينها بما اشتهرت به هذا مما ذكره فى الروضة وأصلها وشرح المهذب فى باب صفة الصلاة وبقى نوافل أخر منها ركعتا الإحرام والطواف قال فى المهمات وقد نقل فى الكفاية عن الأصحاب اشتراط التعيين فيهما وصرح بركعتى الطواف النووى فى تصحيح التنبيه فى عدها فيما يجب فيه بلا خلاف قلت وصرح بركعتى الإحرام فى المناسك ومنها التحية فنقل فى المهمات عن الكفاية أنها تحصل بمطلق الصلاة ولا يشترط فيها التعيين بلا شك وقال فى شرح المهذب فيه نظر لأن أقلها ركعتان ولم ينوهما إلا أن يريد بالإطلاق مع التقييد بركعتين ومنها سنة الوضوء قال فى المهمات ويتجه إلحاقها بالتحية وقد صرح بذلك الغزالى فى الاحياء قلت المجزوم به فى الروضة فى آخر باب الوضوء خلاف ذلك وأما الغزالى فانه أنكر فى الاحياء سنة الوضوء أصلا ورأسا ومنها صلاة الاستخارة والحاجة ولا شك فى اشتراط التعيين فيهما ولم أر من تعرض لذلك لكن قال النووى فى الأذكار الظاهر أن الاستخارة تحصل بركعتين من السنن الرواتب وبتحية المسجد وبغيرها من النوافل قلت فعلى هذا يتجه إلحاقها بالتحية فى عدم اشتراط التعيين ومثلها صلاة الحاجة ومنها سنة الزوال وهى أربع ركعات يصلى بعده لحديث ورد بها وذكرها المحاملى فى اللباب وغيره والمتجه أنها كسنة الوضوء فان قلنا باشتراط التعيين فيها فكذا هنا وإلا فلا لأن المقصود إشغال ذلك الوقت بالعبادة كما أشار إليه النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال إنها ساعة يفتح فيها أبواب السماء وأحب أن يصعد لى فيها عمل صالح ومنها صلاة التسبيح والقتل ولاشك فى اشتراط التعيين فى الأولى وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب وأما الثانية فلها سبب متأخر كالإحرام فيحتمل اشتراط التعيين فيها ويحتمل خلافه ومنها صلاة الغفلة بين المغرب والعشاء والصلاة فى بيته إذا أراد الخروج لسفر والمسافر إذا نزل منزلا وأراد مفارقته يستحب أن يودعه بركعتين والظاهر فى الكل عدم اشتراط التعيين لأن المقصود إشغال الوقت أو المكان بالصلاة كالتحية ولم أر من تعرض لذلك كله ومن ذلك الصوم والمذهب المنصوص الذى قطع به الأصحاب اشتراط التعيين فيه لتمييز رمضان من القضاء والنذر والكفارة والقربة والفدية وعن الحليمى وجه أنه لا يشترط فى رمضان قال النووى وهو شاذ مردود نعم لا يشترط تعيين السنة على المذهب ونظيره فى الصلاة أنه لا يشترط تعيين اليوم لا فى الأداء ولا فى القضاء فيكفى فيه فائتة الظهر ولا يشترط أن يقول يوم الخميس وقياس ماتقدم فى النوافل المرتبة اشتراط التعيين فى رواتب الصوم كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض وقد ذكر فى شرح المهذب بحثا ولم أقف على نقل فيه وهو ظاهر إذا لم

(قوله كالرواتب) لعل الأولى لتساوى الظهر والعصر فعلا وصورة كما لا يخفى (قوله والعيدين) عطف (قوله لأنهما) لعل المناسب تقديم قوله لأنهما على قوله وقال الخ ليكون علة لقوله فيعينهما بالفطر الخ (قوله بما اشتهرت به هذا) أى اشتراط التعيين (قوله فيه نظر) أى فى الحصول بمطلق الصلاة (قوله ولم ينوهما) لعل الصواب وإن لم ينوهما (قوله ومن ذلك) أى الأول الذى يشترط فيه التعيين

كثيرة وهو يحتاج إلى الرزق والرزق يحتاج إلى أرض وهى إلى مطر والمطر إلى السماء وغير ذلك (شكرا يكون سبب المزيد) أى إذا أخلص فيه وإلى إيجاده الفاعل (لعبده) أى الموجود فى هيكل الافتقار الخاضع لربه الذليل ومنه طريق معبد أى مذلل (من فضله) أى عطائه (المديد) أى الدائم الذى لاينفد (ثم) بعد الحمد (صلاته) التى هى من الله الرحمة المقرونة بالتعظيم خص الأنبياء بلفظها وألحق بهم الملائكة لمشاركتهم لهم فى العصمة ما داموا فى هيكلهم الملكى فلانقض بهاروت وماروت ومن بنى آدم كالجن تضرع ودعاء ومن الحيوانات والجمادات التسبيح وقيل تضرع ودعاء وأتى بالصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله والصلاة على فهو أجذم ممحوق البركة

تقل محصولها بأى صوم كان كالتحية كما سيأتى وعن البارزى ومثل الرواتب فى ذلك الصوم ذو السبب ونحو الأيام المأمور بها فى الاستسقاء ومن الثانى أعنى ما لا يشترط فيه التعيين الطهارات والحج والعمرة لأنه لو عين غيرهما انصرف إليها وكذا الزكاة والكفارات (ضابط) قال الشيخ فى المهذب كل موضع افتقر إلى نية الفرضية افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض فى الأصح (قاعدة) ما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلا إذا عينه وأخطأ لم يضر كتعيين مكان الصلاة وزمانها وكما إذا عين الإمام من يصلى خلفه أو صلى فى الغيم أو صام الاثنين ونوى الأداء والقضاء فبان خلافه وما يشترط فيه التعيين فالخطأ فيه مبطل كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه ومن صلاة الظهر إلى العصر وما يجب التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلا إذا عينه وأخطأ ضر وفى ذلك (فروع) أحدها نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم يصح (الثانى) نوى الصلاة على زيد فبان عمرا أو على رجل فبان امرأة أو عكسه لم تصح ومحله فى الصورتين ما لم يشر كما سيأتى فى مبحث الإشارة وقال السبكى فى الصورة الأولى ينبغى بطلان نية الاقتداء لا نية الصلاة ثم إذا تابعه خرج على متابعة من ليس بإمام بل ينبغى هنا الصحة ويجعل ظنه عذرا وتابعه فى المهمات على هذا البحث وأجيب بأنه قد يقال بأن فرض المسئلة بحصول المتابعة فإن ذلك من شأن من ينوى الاقتداء والأصح فى متابعة من ليس بإمام البطلان (الثالث) لا يشترط تعيين عدد الركعات فلو نوى الظهر خمسا أو ثلاثا لم يصح لكن قال فى المهمات إنما فرض الرافعى المسئلة فى العمد فيؤخذ منه أنه لا يؤثر عند الغلط قلت ذكر النووى المسئلة فى شرح المهذب فى باب الوضوء وفرضها فى الغلط وقال لو غلط فى عدد الركعات فنوى الظهر ثلاثا أو خمسا قال أصحابنا لا يصح ظهره هذه عبارة وتعليله البطلان فى باب الصلاة بتقصيره ونظير هذه المسئلة من صلى على موتى لا يجب تعيين عددهم ولا معرفته فلو اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر أعاد الصلاة على الجميع لأن فيهم من لم يصل عليه وهو غير معين قاله فى البحر قال وإن بانوا أقل فالأظهر الصحة ويحتمل خلافه لأن النية قد بطلت فى الزائد لكونه معدوما فتبطل فى الباقى (الرابع) نوى قضاء ظهر يوم الاثنين وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء لم يجزئه (الخامس) نوى ليلة الاثنين صوم يوم الثلاثاء أو فى سنة أربع صوم رمضان سنة ثلاث لم يصح بلا خلاف (السادس) عليه قضاء اليوم الأول من رمضان فنوى قضاء اليوم الثانى لم يجزئه على الأصح (السابع) عين زكاة ماله الغائب فكان تالفا لم يجزئه عن الحاضر (الثامن) نوى كفارة الظهار وكان عليه كفارة قتل لم يجزئه (التاسع) نوى دينا وبان أنه ليس عليه لم يقع عن غيره ذكره السبكى وخرج عن ذلك صور (منها) لو نوى رفع حدث النوم مثلا وكان حدثه غيره أو رفع جنابة الجماع وجنابته باحتلام أو عكسه أو رفع حدث الحيض وحدثها الجنابة أو عكسه خطأ لم

(قوله قال الشيخ فى المهذب) أى الشيرازى (قوله أو صلى للغيم) أى فى الغيم الملتبس به بقاء وقت الصلاة فتكون أداء أو خروجه فيكون قضاء فلا يشترط فى حق المصلى فيه تعيين أحدهما فإذا عين وأخطأ لم يضر (قوله أو صام الاثنين) أى صام بنية الاثنين فتبين خلافه . قال فى حاشية التحفة ولو نوى صوم غد يوم الأحد مثلا وهو غيره فوجهان أرجحهما الصحة من الغالط لا العامد لتلاعبه (قوله فبان الخ) راجع إلى المثل (قوله بأن فرض) لعل الأصل أن فرض (قوله تعليله) لعل الأصل وتعليله معطوف على المسألة

أخرجه الرهاوى وسنده ضعيف جدا قال الشيخ ابن حجر لكنه يعمل به فى الفضائل (مع التسليم) أى هو قول السلام الذى هو لغة التحية واصطلاحا التسليم من الآفات والمكروهات وظاهر كلامه أن التسليم على فلان بمنزلة السلام عليه وهو الظاهر فليتأمل وأردف الصلاة بالسلام لنقل النووى فى شرح مسلم عن العلماء أو عن من نص منهم على كراهة إفراد أحدهما عن الآخر وذكر الشيخ فى فتاويه أن المكروه نفس الإفراد لا الاتيان بأحدهما فقط وبينت بشرح خطبة التحفة أن المكروه هنا بمعنى خلاف الأولى إذ لم يرد نهى مخصوص هذا بالنسبة لكلام أهل الأصول وبالنسبة للفروع يؤخذ من كلامهم فى بعض المواضع الكراهة والتحقيق عدمها إذ لا يلزم من طلبهما طلب أن يكونا معا نعم

يضر وصح الوضوء والغسل فى الأصح واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية فى الوضوء والغسل ليست للقربة بل للتمييز بخلاف تعيين الإمام والميت مثلا وبأن الأحداث وإن تعددت أسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره (ومنها) ما لو نوى المحدث رفع الأكبر غالطا فإنه يصح كما ذكره فى شرح المهذب ولم يستحضره الأسنوى ومن تابعه فنقلوه عن المحب الطبري وعبارة شرح المهذب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطا ظانا أنه جنب صح وضوؤه وأما عكسه فهو أن ينوى الجنب رفع الأصغر غلطا فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس لأن فرضه فى الأصغر المسح فيكون هو المنوى دون الغسل والمسح لا يغنى عن الغسل (ومنها) فإذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة لا يشترط تعيين الصلاة التى يخرج منها فلو عين غير التى هو فيها خطأ لم يضر بل يسجد للسهو ويسلم ثانيا أو عمدا بطلت صلاته وإن قلنا بعدم وجوبها لم يضر الخطأ فى التعيين مطلقا (تنبيه) أما لو وقع الخطأ فى الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر كأن ينوى ليلة الاثنين من صوم غد وهو يعتقده الثلاثاء أو ينوى صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث فكانت سنة أربع فإنه يصح صومه ونظيره فى الاقتداء أن ينوى الاقتداء بالحاضر مع اعتقاده أنه زيد وهو عمرو فإنه يصح قطعا صرح به الروياني فى البحر وفى الصلاة لو أدى الظهر فى وقتها معتقدا أنه الاثنين فكان الثلاثاء صح نقله فى شرح المهذب عن البغوى قال ولو غلط فى الأذان فظن أنه يؤذن للظهر فكانت العصر فلا أعلم فيه نقلا وينبغى أن يصح لأن المقصود الإعلام ممن هو أهله وقد حصل ولو تيمم معتقدا أن حدثه أصغر فبان أكبر أو عكسه صح ولو طاف الحاج معتقدا أنه محرم بعمرة أو عكسه أجزأه (تنبيه) من المشكل على ما قررناه ما صححوه من أن الذى أدرك الإمام فى الجمعة بعد ركوع الثانية ينوى الجمعة مع أنه إنما يصلى الظهر وعلله الرافعى بموافقة الإمام قال الأسنوى ولا يخفى ضعف هذا التعليل بل الصواب ما ذكروه فيمن لا عذر له إذا ترك الإحرام بالجمعة حتى رفع الإمام من الركعة الثانية أراد الإحرام بالظهر قبل السلام فإنهم قالوا إن الأصح عدم انعقادها وعللوه بأنا تيقنا انعقاد الجمعة وشككنا فى فواتها إذ يحتمل أن يكون الإمام قد ترك ركنا من الركعة الأولى ويتذكره قبل السلام ويأتى به وعلى هذا فليس لنا من ينوى غير ما يؤدى إلا فى هذه الصورة (الأمر الثالث مما يترتب) على ما شرعت النية لأجله وهو التمييز اشتراط التعرض للفرضية فى وجوبها فى الوضوء والغسل والصلاة والزكاة والصوم والخطبة وجهان والأصح اشتراطها فى الغسل دون الوضوء لأن الغسل قد يكون عادة والوضوء لا يكون إلا عبادة ووجه اشتراطها فى الوضوء أنه قد يكون تجديدا فلا يكون فرضا وهو قوى فى الصلاة دون الصوم لأن الظهر مثلا يقع نفلا كالمعادة وصلاة الصبى ورمضان لا يكون من البالغ إلا فرضا فلم يحتج إلى التقييد به وأما الزكاة فالأصح الاشتراط فيها إن أتى بلفظ الصدقة وعدمه إن أتى بلفظ الزكاة لأن الصدقة قد تكون فرضا وقد تكون نفلا فلا يكفى مجردها والزكاة لا تكون إلا فرضا لأنها اسم للفرض المتعلق بالمال فلا حاجة إلى تقييدها به وأما الحج والعمرة فلا يشترط فيهما بلا خلاف لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض ويشترط فى الكفارات بلا خلاف لأن العتق أو الصوم أو الإطعام

(قوله حتى رفع الإمام من الركعة الثانية) صوابه لركوع الثانية (قوله ما يترتب) لعله مما يترتب

لقائل أن يقول ترك التفصيل فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال فيقتضى الكراهة فى عدم المعية لأنها فرد من أفراد مدلول الآية (على النبى) بهمزة وتركه مشددا أكثر وهو إنسان حر ذكر أكمل معاصريه غير الأنبياء أوحى إليه بشرع ولم يؤمر بتبليغه والرسول من شاركه فى ذلك وزاد بالأمر بالتبليغ والنبوة قول الله تعالى أنت نبى ولا تحصل كالرسالة بتصفية خلافا لبعض المبتدعة (الرءوف) بالقصر البالغ فى الرحمة (الرحيم) أى الرفيق بتعطف فهو الرحمة الكثيرة (محمد) علم منقول من اسم مفعول المضعف اسم لمن كثرت خصاله الحميدة فمحمد كمحمود اسمان للمبالغة وسمى نبيا صلى الله عليه وسلم محمدا لكثرة خصاله الحميدة بإلهام من الله لجده عبد المطلب إذ قيل له لم سميت ابنك محمدا

يكون فرضاً ونفلاً إذا عرفت ذلك فقول ابن القاضى فى التلخيص لا يجزى فرض بغير نية فرض إلا فى ثلاثة الحج والعمرة والزكاة يزاد عليه الوضوء والصوم فتصير خمسة وسادس وهو الجماعة فإنها فرض ولا يشترط فى نيتها الفرضية وسابع وهو الخطبة إن قلنا باشتراط نيتها وبعدم فرضيتها وإن شئت قلت العبادات فى التعرض للفرضية على أربعة أقسام ما يشترط فيه بلا خلاف وهو الكفارات وما لا يشترط فيه بلا خلاف وهو الحج والعمرة والجماعة وما يشترط فيه على الأصح وهو الغسل والصلاة والزكاة بلفظ الصدقة وما لا يشترط فيه على الأصح وهو الوضوء والصوم والزكاة بلفظها والخطبة (تنبيهات) الأول لا خلاف أن التعرض لنية الفرضية فى الوضوء أكمل إذا لم نوجبه وفيه إشكال إذا وقع قبل الوقت بناء على أن الوضوء لا يجب بالحدث وجوابه أن المراد بها فعل طهارة الحدث المشروطة فى صحة الصلاة وشرط الشىء يسمى فرضاً من حيث أنه لا يصح إلا به ولو كان المراد حقيقة الفرضية لما صح وضوء الصبى بهذه النية (الثانى) يختص وجوب نية الفرضية فى الصلاة بالبالغ أما الصبى فنقل فى شرح المهذب عن الرافعى أنه كالبالغ ثم قال إنه ضعيف والصواب أنه لا يشترط فى حقه نية الفرضية فكيف ينويها وصلاته لا تقع فرضاً (الثالث) من المشكل ما صححه الأكثرون فى الصلاة المعادة أنه ينوى بها الفرض مع قولهم بأن الفرض الأولى ولذلك اختار فى زوائد الروضة وشرح المهذب قول إمام الحرمين أنه ينوى الظهر والعصر مثلاً ولا يتعرض للفرض قال فى شرح المهذب وهو الذى تقتضيه القواعد والأدلة وقال السبكى لعل مراد الأكثرين أنه ينوى أداء الصلاة المفروضة حتى لا يكون نفلاً مبتدأ (الرابع) لا يكفى فى التيمم نية الفرضية فى الأصح فلو نوى فرض التيمم أو التيمم المفروض أو فرض الطهارة لم يصح وفى وجه يصح كالوضوء قال إمام الحرمين والفرق أن الوضوء مقصود فى نفسه ولهذا استحب تجديده بخلاف التيمم قلت والأولى عندى أن يقال أن التمييز لا يحصل بذلك لأن التيمم عن الحدث والجنابة فرض وصورته واحدة بخلاف الوضوء والغسل فإنهما متميزان بالصورة وإنما قلت هذا ليتخرج على قاعدة التمييز كما قال الشيخ عز الدين إنما شرعت النية فى التيمم وإن لم يكن ملتبساً بالعادة ليتميز رتبته فإن التيمم عن الحدث الأصغر عين التيمم عن الأكبر وهما مختلفان (الخامس) لا يشترط فى الفرائض تعيين العين بلا خلاف وكذا صلاة الجنازة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية على الأصح والثانى يشترط للتمييز عن فرض العين (الأمر الرابع) اشتراط الأداء والقضاء وفيهما فى الصلاة أوجه (أحدها) الاشتراط واختاره إمام الحرمين طرداً لقاعدة الحكمة التى شرعت النية لها لأن رتبة إقامة الفرض فى وقته تخالف رتبة تدارك الفائت فلابد من التعرض فى كل منهما للتمييز (والثانى) تشترط نية القضاء دون نية الأداء لأن الأداء يتميز بالوقت بخلاف القضاء (والثالث) إن كان عليه فائتة اشترط فى المؤداة نية الأداء وإلا فلا وبه قطع الماوردى

(قوله ينوى بها الفرض الخ) قال الفاكهانى وهو أحد أقوال فى مذهب مالك وقيل ينوى النفل وقيل ينوى إكمال الفرضية ومشهور مذهب مالك أن المعيد ينوى التفويض ونظم بعضهم هذه الأقوال الأربعة بقوله: فى نية العود للمفروض أقوال . فرض ونفل وتفويض وإكمال وكلها مشكلة كما فى التوضيح نقله الدسوقى فى البنان (قوله التمييز) لعله للتمييز (قوله فى كل منهما) لعله لكل منهما

ولم يكن فى آبائه من تسمى بذلك فتسال رجوت أن يحمده أهل السماء وأهل الأرض ولم يكن تسمى قبل ذلك أحد بمحمد بل قرب أوان ظهوره تسمى جماعة أولادهم وعدتهم خمسة عشر كما قاله الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى (وآله) هم أقاربه المؤمنون من بنى هاشم وبنى المطلب عند إمامنا الشافعى وقيل إنهم فى مقام الدعاء أى كما هنا كل مؤمن ومؤمنة لخبر الطبرانى وغيره وسنده حسن لغيره كما قال الحافظ الزرقانى آل محمد كل تقى (الأطهار) جمع طهير وطهر كما فى القاموس المطهرين فى عناصرهم (وصحبه) اسم جمع وقيل جمع لصحابى وهو من اجتمع بالنبى صلى الله عليه وسلم فى حياته ولو من الجن مؤمنا ومات على الإيمان وإن لم يره ولم يرو عنه ولم تطل مدته (الأفاضل) جمع أفضل إذ هو من فضل غيره (الأبرار)

(والرابع) وهو الأصح لا يشترطان مطلقاً لنص الشافعي على صحة صلاة المجتهد في يوم الغيم وصوم الأسير إذا نوى الأداء فبان بعد الوقت وللأولين أن يجيبا بأنهما معذوران وأما غير الصلاة فقل من تعرض له وقد بسط العلائي الكلام في ذلك في كتابه فصل القضاء في الأداء والقضاء فقال ما لا يوصف من العبادات بأداء ولا قضاء فلا ريب في أنه لا يحتاج فيها إلى نية أداء ولا قضاء ويلتحق بذلك ما له وقت محدود ولكنه لا يقبل القضاء كالجمعة فلا يحتاج فيها إلى نية الأداء إذ لا يلتبس بها قضاء فتحتاج إلى نية مميزة وأما سائر النوافل التي تقضى فهي كبقية الصلوات في جريان الخلاف وأما الصوم فالذي يظهر ترجيحه أن نية القضاء لا بد منها وقد صرح به في التتمة فجزم باشتراط التعرض فيه لنية القضاء دون الأداء لتميزه عن الوقت انتهى قلت وقد ذكر الشيخان في الصوم الخلاف في نية الأداء وبقي الحج والعمرة فلا شك أنهما لا يشترطان فيهما إذ لو نوى بالقضاء الأداء لم يضره وانصرف إلى القضاء ولو كان عليه قضاء حج أفسده في صباه أو رقه ثم بلغ أو عتق فنوى القضاء انصرف إلى حجة الإسلام وهي الأداء وأما صلاة الجنازة فالذي يظهر أنه يتصور فيها الأداء والقضاء لأن وقتها محدود بالدفن فإن صح فعلها بعده قضاء فلا يبعد جريان الخلاف فيها وأما الكفارة فنص الشافعي في كفارة الظهار على أنها تصير قضاء إذا جامع قبل أدائها ولا نشك في عدم الاشتراط فيها وأما الزكاة فتتصور القضاء فيها في زكاة الفطر والظاهر أيضاً عدم الاشتراط وإذا ترك رمي يوم النحر أو يوم آخر تداركه في باقي الأيام ولا دم وهل هو أداء أو قضاء سيأتي الكلام فيه وفي صحته (الأمر الخامس) مما يترتب على التمييز الإخلاص ومن ثم لم يقبل النيابة لأن المقصود اختبار سر العبادة قال ابن القاضي وغيره لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقترنت بفعل كتفرقة زكاة وذبح أضحية وصوم عن الميت وحج وقال بعض المتأخرين الإخلاص أمر زائد على النية لا تحصل بدونها وقد تحصل بدونه ونظر الفقهاء قاصر على النية وأحكامهم إنما تجري عليها وأما الإخلاص فأمره إلى الله ومن ثم صححوا عدم وجوب الإضافة إلى الله في جميع العبادات ثم للتشريك في النية نظائر وضابطها أقسام (الأول) أن ينوي مع العبادة ما ليس بعبادة فقد يبطلها ويحضرني منه صورة وهي ما إذا ذبح الأضحية لله ولغيره فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة ويقرب من ذلك ما لو كبر للإحرام مرات ونوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة فإنه يدخل في الصلاة بالأوتار ويخرج بالأشفاع لأن من افتتح صلاة ثم افتتح أخرى بطلت صلاته لأنه يتضمن قطع الأولى فلو نوى الخروج بين التكبيرتين خرج بالنية ودخل بالتكبيرة ولو لم ينو بالتكبيرات شيئاً لا دخولاً ولا خروجاً صح دخوله بالأولى والبواقي ذكر وقد لا يبطلها وفيه صور منها ما لو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد ففي وجه لا يصح للتشريك والأصح الصحة لأن التبرد حاصل قصده أم لا فلم يجعل قصده تشريكاً وتركاً للإخلاص بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها لأن من ضرورتها حصول التبرد ومنها ما لو نوى الصوم أو الحمية أو التداوي وفيه الخلاف المذكور ومنها ما لو نوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته لأن اشتغاله عن الغريم لا يفتقر إلى قصد وفيه وجه

(قوله قد صرح به في التتمة) أي زين الدين العراقي (قوله الخلاف فيهما) لعله فيها (قوله إلا فيما اقترنت بفعل) أي مما يقبل النية (قوله لأنه يتضمن) أي افتتاح الثانية (قوله بل هو قصده) أي قصد التبرد (قوله على حسب وقوعها) أي على حسب الواقع ونفس الأمر (قوله وفيه وجه) أي بعدم الصحة

جمع بار كما في القاموس وهو الكثير البر أي كالصلة والإحسان (وتابعيهم) إذا كان مقروناً (بالاستقامة) أي على طريق الذين بتأدية الفرائض واجتناب النواهي والتابعي لغة التالي وفي عرف الفقهاء من اجتمع بالصحابي وإن لم تطل صحبته على ما قاله النووي وقال التاج السبكي إن طالت صحبته له (على سبيلهم) أي طريقهم (إلى يوم القيامة) أي يوم الحشر والنشر (وبعد) كلمة يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى آخر وكان صلى الله عليه وسلم يأتي بأصلها في خطبه وهو أما بعد والإتيان بها سنة كما قبلها كما مر (فالعلم) المعهود شرعاً وهو الحديث والتفسير والفقه وآلاتها (عظيم الجدوى) أي النفع لأن المشتغل به يدخل فيمن أراد الله به الخير وإرادة الخير له تدل على حسن الخاتمة إذ لا أحسن منها وفي قوله

خرّجه ابن أخي صاحب الشامل من مسئلة التبرد (ومنها) لو نوى الطواف وملازمة غريمه أو السعي خلفه والأصح الصحة لما ذكر فلو لم يفرد الطواف بنية لم يصح لأنه إنما يصح بدونها لانسحاب حكم النية في أصل النسك عليه فاذا قصد ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له ولم يبق للاندراج أثر كما سيأتي ونظير ذلك في الوضوء أن تعزب نية رفع الحدث ثم ينوي التبرد والتنظيف والأصح أنه لا يحسب المغسول حينئذ عن الوضوء (ومنها) ما حكاه النووي عن جماعة من الأصحاب فيمن قال له إنسان صل الظهر ولك دينار فصلى بهذه النية أنه تجزئه صلاته ولا يستحق الدينار ولم يحك فيها خلافا (ومنها) إذا قرأ في الصلاة آية وقصد بها القراءة والإفهام فانها لا تبطل (تنبيه) ما صححوه من الصحة في هذه الصور هو بالنسبة إلى الاجزاء وأما الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حصوله في مسئلة التبرد نقله في الخادم ولا شك أن مسئلة الصلاة والطواف أولى بذلك ومن نظائر ذلك مسئلة سفر الحج والتجارة والذي اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقا تساوى القصدان أم لا واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل فان كان القصد الدنيوي هو الباعث لم يكن فيه أجر وإن كان الديني أغلب كان له الأجر بقدره وإن تساويا تساقطا قلت المختار قول الغزالي في الصحيح وغيره أن الصحابة تأثموا أن يتجروا في المواسم بمنى فنزلت « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » في مواسم الحج (القسم الثاني) أن ينوي مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة وفيه صور (منها) ما لا يقتضي البطلان ويحصلان معا (ومنها) ما يحصل الفرض فقط (ومنها) ما يحصل النفل فقط (ومنها) ما يقتضي البطلان في الكل (فمن الأول) أحرم بصلاة وينوي بها الفرض والتحية صحت وحصلا معا قال في شرح المهذب اتفق عليه أصحابنا ولم أر فيه خلافا بعد البحث الشديد سنين وقال الرافعي وابن الصلاح لابد من جريان خلاف فيها كمسئلة التبرد قال النووي والفرق ظاهر وأن الذي اعتمده الأصحاب في تعليل البطلان في مسئلة التبرد هو التشريك بين القربة وغيرها وهذا مفقود في مسئلة التحية فان الفرض والتحية قربتان أحدهما تحصل بلا قصد فلا يضر فيها القصد كما لو رفع الإمام صوته بالتكبير يسمع المأمومين فان صلاته صحيحة بالإجماع وإن كان قصد أمرين لكنهما قربتان انتهى (ومنها) نوى بغسله غسل الجنابة والجمعة حصلا جميعا على الصحيح وفيه وجه والفرق بينه وبين التحية حيث لم يجر فيها أنها تحصل ضمنا ولو لم ينوها وهذا بخلافها (ومنها) نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا (ومنها) نوى حج الفرض وقرنه بعمرة التطوع أو عكسه حصلا ولو نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز للحديث ذكره السنجي في شرح التلخيص (ومنها) صيام يوم عرفة مثلا قضاء أو نذرا أو كفارة ونوى معه الصوم عن عرفة فأفتى البارزي بالصحة والحصول عنهما قال وكذا إن أطلق فألحقه بمسئلة التحية قال الاسنوي وهو مردود والقياس أنه لا يصح في صورة التشريك واحد منهما وأن يحصل الفرض فقط في صورة الإطلاق (ومن الثاني) نوى بحجة الفرض والتطوع وقع فرضا لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض (ومنها) لو صلى الفائتة في ليالي رمضان ونوى معها التراويح ففي فتاوى ابن الصلاح حصلت الفائتة دون التراويح

(قوله يسمع المأمومين) في نسخة ليسمع (قوله لكنهما قربتان) لعله لكونهما قربتين (قوله لم يجر فيها) أي الخلاف (قوله للحديث) لعله لحديث (قوله صيام يوم عرفة) لعله صام بلفظ الفعل لا بالمصدر (قوله واحد منهما) أي النفل والفرض (قوله ومن الثاني) أي ما يحصل النفل فقط

صلى الله عليه وسلم في الحديث لفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد تنويه عظيم أيضا (لاسيما) كلمة يؤتى بها للدلالة على أن ما بعدها أولى بالحكم مما قبلها وترد مخففة ومشددة والسي المثل وما زائدة كما في القاموس أو موصولة كما قاله ابن حجر (الفقه) الذي مر تعريفه فانه (أساس) أصل (التقوى) التي بها السعادة وهي امتثال الأوامر واجتناب النواهي ومن ثم قال (فهو أهم سائر العلوم) لأنه أصل وهي وسيلة إليه وبه يعرف تصحيح العبادات الظاهرة التي الحاجة إليها أهم (إذ هو) من حيث إطلاق طلب تعلمه (المخصوص) أي المفضلين بالعقل الصافي والفهم الثاقب حتى لا تزلزل عقائدهم شبهة (والعموم) أي العوام الذي يخشى عليهم بخلاف غيره من العلوم كالعقائد فانه لذوي الطبع السليم (وهو فن) أي ضرب (واسع

قال الإسنوي فيه نظر لأن التشريك مقتض للإبطال (ومن الثالث) أخرج خمسة دراهم ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع لم تقع زكاة ووقعت التطوع بلا خلاف (ومنها) لو عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكر فأتى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح قاصداً به السنة والبدلية لم تحسب عن الفرض جزم به الرافعي (ومنها) خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة لأنه تشريك بين فرض ونفل جزم به الرافعي (ومن الرابع) كبر المسبوق والإمام راكع تكبيرة واحدة ونوى بها التحرم والهوي إلى الركوع لم تنعقد الصلاة أصلاً للتشريك وفي وجه تنعقد نفلاً كمسئلة الزكاة وفرق بأن الدراهم لم تجز عن الزكاة فبقيت تبرعاً وهذا معنى صدقة التطوع وأما تكبيرة الإحرام فهي ركن لصلاة الفرض والنفل معاً ولم يتمحض هذا التكبير للإحرام فلم ينعقد فرضاً وكذا نفلاً إذ لا فرق بينهما في اعتبار تكبيرة الإحرام (ومنها) نوى بصلاته الفرض والراتبة لم تنعقد أصلاً (القسم الثالث) أن ينوي مع المفروضة فرضاً آخر قال ابن السبكي ولا يجزي ذلك إلا في الحج والعمرة قلت بل لهما نظير آخر وهو أن ينوي الغسل والوضوء معاً فإنهما يحصلان على الأصح وفي قول نص عليه في الأمالي لا يحصلان لأنهما واجبان مختلفان فلم يتداخلا كالصلاتين فرضاً ولو طاف بنية الفرض والوداع صح الفرض وهل يكفي الوداع حتى لو خرج عقبه أجزأه ولا يلزمه دم لم أر فيه نصاً صريحاً وهو محتمل وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفي وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بطلا إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين فإنه ينعقد واحدة فإذا تيمم لفرضين صح لواحد على الأصح (تذنيب) يشبه ذلك ما قيل هل يتصور وقوع حجتين في عام وقد قال الإسنوي إنه ممنوع وما قيل في طريقه من أنه يدفع بعد نصف الليل فيرمي ويحلق ويطوف ثم يحرم من مكة ويعود قبل الفجر إلى عرفات مردود بأنهم قالوا إن المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي والحاج مبني عليه رمي أيام منى قال وقد صرح باستحالة وقوع حجتين في عام جماعة منهم الماوردي وكذلك أبو الطيب وحكى فيه الإجماع ونص عليه الشافعي في الأم (الرابع) أن ينوي مع النفل نفلاً آخر فلا يحصلان قاله القفال ونقض عليه بنيته الغسل للجمعة والعيد فإنهما يحصلان قلت وكذا لو اجتمع عيد وكسوف خطب لهما خطبتين بقصدهما جميعاً ذكره في أصل الروضة وعلله بأنهما سنتان بخلاف الجمعة والكسوف وينبغي أن يلحق بهما ما لو نوى صوم يوم عرفة والاثنين مثلاً فيصح وإن لم نقل بما تقدم عن البارزي فيما لو نوى فيه فرضاً لأنهما سنتان لكن في شرح المهذب في مسئلة اجتماع العيد والكسوف أن فيما قالوه نظراً قال لأن السنتين إذا لم تدخل إحداهما في الأخرى لا تنعقدان عند التشريك بينهما كسنة الضحى وقضاء سنة الفجر بخلاف تحية المسجد وسنة الظهر مثلاً لأن التحية تحصل ضمناً (الخامس) أن ينوي مع غير العبادة شيئاً آخر غيرها وهما مختلفان في الحكم ومن فروعه أن يقول لزوجته أنت علي حرام وينوي الطلاق والظهار فالأصح يخير بينهما فما اختاره ثبت وقيل يثبت الطلاق لقوته وقيل الظهار لأن الأصل بقاء النكاح

(المبحث الرابع)

في وقت النية الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها خرج عن ذلك الصوم فجوز تقدم نيته

(قوله يشبه ذلك) أي نية الفرض مع فرض آخر (قوله ونحوها) أي الوسائل

منتشر (فروعه) جمع فرع أي مسائله المندرجة تحت غيرها (بالعد) أي العدد (لا تنحصر) أي لا تنضبط لكثرتها لكثرة حاجة الناس إليها لتداولهم لأنواعه أكثر (وإنما تنضبط بالقواعد) هي جمع قاعدة بمعنى ما يقعد عليها أي يعتمد عليها وهي الأمر الكلي المنطبق على جزئياته كقولهم اليقين لا يزال بالشك (فحفظها) عن ظهر قلب (من أعظم الفوائد) جمع فائدة وهي ما استفيد من علم أو مال والمراد هنا المهمة التي يحق لطالب العلم أن يبذل جهده فيها (وهذه) إشارة إلى ما في الذهن إن تقدم وضع الخطبة أو إلى ما في الخارج إن تأخر وضعها وقيل إشارة إلى ما في الخارج بتنزيل ما في الذهن منزلته واعتمده الشيخ ابن حجر (أرجوزة) من بحر الرجز المركب من مستفعلن ست مرات (محررة)

على أول الوقت لعسر مراقبته ثم سرى ذلك إلى أن وجب فلو نوى مع الفجر لم يصح فى الأصح قلت وعلى وجه بجواز تأخير نية صوم النفل عن أوله وبقى نظائر يجوز فيها تقديم النية على أول العبادة (منها) الزكاة فالأصح فيها جواز تقديم النية على الدفع إلى الفقراء قياسا على الصوم وفى وجه لا يجوز بل تجب حالة الدفع إلى الأصناف أو الإمام كالصلاة (ومنها) الكفارة وفيها الوجهان فى الزكاة وذكر فى الفرق بين الزكاة والكفارة وبين الصلاة أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما فجاز تقديم نيتهما بخلاف الصلاة وأنهما يقبلان النيابة بخلافها. قلت الأول ينتقض بالصوم والثانى بالحج (ومنها) الجمع فان نيته فى الصلاة الأولى ولو كان فى أول العبادة لكان فى أول الصلاة الثانية لأنها المجموعة وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها لأن الأظهر جواز النية فى أثنائها ومع التحلل منها وفى قول لا يجوز إلا فى أول الأولى وفى وجه لا يجوز مع التحلل وفى آخر يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية قال فى شرح المهذب وهو قوى (ومنها) نية التمتع على الوجه القائل به وفيه الأوجه فى الجمع والأصح أن وقتها ما لم يفرغ من العمرة والثانى حالة الإحرام بها والثالث بعد التحلل منها ما لم يشرع فى الحج (ومنها) نية الأضحية يجوز تقديمها على الذبح ولا يجب اقترانها به فى الأصح ويجوز عند الدفع إلى الوكيل فى الأصح (ومنها) فى غير العبادات نية الاستثناء فى اليمين فانها تجب قبل فراغ اليمين مع وجوبها فى الاستثناء أيضا (فرع) مما جرى على هذا الأصل من اعتبار النية أول الفعل ما نقله فى الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى وأقره أنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعدا متوالية فماتت فان قصد فى الابتداء العدد المهلك وجب القصاص وإن قصد تاديبها بسوطين أو ثلاثة ثم بدا له فجاوز لأنه اختلط العمد بشبه العمد (تنبيهات) الأول محلها أوله من العبادات ذكر وجب اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله فمن ذلك الصلاة ومعنى اقترانها بكل التكبير أنه يوجد جميع النية المعتبرة عن كل حرف منه ومعنى الاكتفاء بأوله أنه لا يجب استصحابها إلى آخره واختاره الإمام الغزالى ونظير ذلك نية كناية الطلاق وفيها الوجهان قال فى المنهاج ويشترط فى نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله ورجح فى أصل الروضة خلافهما فقال ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت فى الأصح والذى فى الشرح نقل ترجيح الوقوع من اقترانها بأوله عن الإمام والغزالى قال وسكتا عن الترجيح فى اقترانها بآخره بخاصة وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطلان وفى الشرح الصغير فى الأولى الأظهر الوقوع وميل الإمام فى الثانية إلى ترجيح عدمه ثم حكى الرافعى عن المتولى أنه قرب الخلاف فى الأولى من الخلاف فيما إذا اقترنت نية الصلاة بأول التكبير دون آخره والخلاف فى الثانية من الخلاف فى نية الجمع فى أثناء الصلاة قال الرافعى وقضيته أنه إذا كان الوقوع فى الأولى أظهر ففى الثانية أولى لأن الأظهر فى اقتران النية بأول التكبير عدم الانعقاد وفى الجمع الصحة وهذا هو الذى حمل النووى على تصحيح الوقوع فيهما وهنا دقيقة وهو أن الرافعى مثل اقترانها بأوله دون آخره بأن توجد عند قوله أنت وقال فى المهمات المعتبر اقترانها بلفظ الكناية إما كله وإما بعضه لأن القصد منها تغيير إرادة الطلاق به فلا عبرة

(قوله ثم بدا له) أى أن يزيد (قوله أنه يوجد) فى نسخة أنه يوجد (قوله قال فى المنهاج) أى فى بيان الوجهين

حسنة فى العبارة من التحبير أى التحسين (. وجيزة) مختصرة (متقنة) أى محكمة (محررة) مصفاة مهذبة (نظمت) أى جمعت (فيها ما له) أى للفقه (من قاعدة) يرجع إليها عند تجاذب فروع مسائله (كلية) أى مشتملة على كل فرد فرد من أفرادها (مقربا) مفعول لأجله أى نظمت لأجل ما ذكر (للفائدة) ليسهل على الطالب حصر مسائله ولا تشتبه عليه قاعدة بأخرى (سميتها الفرائد) جمع فريدة قال فى القاموس الفريد الشذر تفصل بين اللؤلؤ والذهب جمع فرائد والجوهرة النفيسة كالفريدة والدر إذا نظم وفصل بغيره انتهى (البهية) أى الحسنة إذ البهاء الحسن قاله فى القاموس شبهها لحسنها ونفعها بجوهرة نفيسة وأثبت لها ما هو من لوازمها وهو البهاء (لجمعها الفوائد الفقهية) التى لا غنى عنها ومن ثم قيل الفقه معرفة النظائر

باقترانها بلفظ أنت قال وقد صرح بهذا البندنيجي والماوردي وغيرهما قلت ونظير ذلك في الصلاة أن يقال المعتبر اقترانها باللفظ الذي يتوقف الانعقاد عليه وهو الله أكبر فلو قال الله الجليل أكبر فهل يجب اقترانها بالجليل محل نظر ولم أر من ذكره وفي الكواكب للأسنوي إذا كتب زوجتي طالق ونوى وقع الطلاق في الأصح قال والقياس اشتراط النية في جميع اللفظ الذي لابد منه لا في لفظ الطلاق خاصة لأنا إنما اشترطنا النية فيه لكونه غير ملفوظ به لا لانتفاء الصراحة فيه وهذا المعنى موجود في الجميع وحينئذ فينوي الزوج حين يكتب زوجتي فالطلاق حين يكتب طالق انتهى ونظير ذلك أيضاً كنايات البيع وسائر العقود قال في الخادم سكتوا عن وقتها ويحتمل أن يأتي فيها ما في الطلاق ويحتمل المنع واشتراط وجودها في جميع اللفظ ويفرق بأن الطلاق مستقل بنفسه بخلاف البيع ونحوه ومن ذلك الوضوء والغسل فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية كما صرح به في شرح المهذب وعبارته في باب الغسل ويستحب أن يبتدئ بالنية مع التسمية ولم يستحضره الاسنوي فنقله عن المحب الطبري وعبارته والأولى أن تقارنها النية لأن تقديم النية عليها يؤدي إلى خلو بعض الفروض عن التسمية والعكس يؤدي إلى خلو بعض السنن عن النية ومن ذلك الإحرام فينبغي أن يقال بمقارنة النية التلبية وهو ظاهر كما يفهم من كلامهم وإن لم يصرحوا به ومن ذلك الطواف وينبغي اقتران نيته بقوله بسم الله والله أكبر ومن ذلك الخطبة إن أوجبنا نيتها والظاهر وجوب اقترانها بقوله الحمد لله لأنه أول الأركان (التنبيه الثاني) قد يكون للعبادة أول حقيقي وأول نسبي فيجب اقتران النية بهما ومن ذلك التيمم فيجب اقتران النية بالنقل لأنه أول المفعول من أركانه وبمسح الوجه لأنه أول الأركان المقصودة والنقل وسيلة إليه ومن ذلك الوضوء والغسل فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه والبدن ويجب للثواب اقترانها بأول السنن السابقة ليثاب عليها فلو لم يفعل لم يثب عليها في الأصح كأنه لم ينوها وفي نظيره من الصوم لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله وخرج منه وجه في الوضوء لأنه بمنزلة طهارة منوية ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فاذا صح بعضها صح كلها والوضوء أفعال متغايرة والانعطاف فيها بعيد وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما قبله بخلاف إمساك أول النهار والوجهان جاريان فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به قال الرافعي وينبغي أن يقال له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومن نظائر ذلك نية الجماعة في الأثناء أما في أثناء صلاة الإمام وفي أول صلاة المأموم فلا شك في حصول الفضيلة لكن هل هي فضيلة الجماعة الكاملة أو لا سيأتي تحرير القول في ذلك فان قلنا بالأول فقد عادت النية بالانعطاف وبه صرح بعض شراح الحديث وأما في أثناء صلاة المأموم فان الصلاة تصح في الأظهر لكن تكره كما في شرح المهذب وأخذ من ذلك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة

(قوله فينوى) أى المطلق (قوله الزوج) أى الزوجة (قوله زوجتى) مفعول (قوله فالطلاق) أى فينوى الطلاق (قوله ويحتمل المنع) أى منع إتيان ما فى الطلاق (قوله ومن ذلك) أى من العبارات التى لما ذكر (قوله بعض الفروض) أى النية (قوله خلو بعض السنن) أى التسمية (قوله بأول السنن) أى البسملة (قوله من الصوم) أى صوم التطوع (قوله وخرج منه وجه) أى عدم حصول الثواب بعدم النية (قوله فى الوضوء) أى الأول (قوله والانعطاف) أى الرجوع

(لخصتها) أى جمعتها وفى القاموس التلخيص التبيين والشرح انتهى وليس مرادا وإنما المراد معنى الاختصار كما يقولون انتهى ملخصا أى مختصرا لا لفظا (بعون ربى) أى مالكى (القادر) على ما يشاء (من لجة الأشباه والنظائر) هى الأمائل كما فى القاموس قال السيوطى رحمه الله اعلم أن فن النظائر عظيم يطلع به على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتميز فى فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التى ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التى لا تنقضى على مر الأزمان وقد قال بعض أصحابنا الفقه معرفة النظائر وقد أخرج الدارقطنى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى : أما بعد فاعرف الأشباه والأمثال ثم قس الأمور عندك فاعمد

بالكلية لا أصلاً ولا انعطافاً وسيأتى (ومن النظائر) المهمة وقت نية الإمام ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة وفيها اختلاف قال صاحب البيان عند حضور من يريد الاقتداء به لأنه قبل ذلك ليس بإمام وارتضاه ابن الفركاح فعلى هذا يأتى الانعطاف وقاله الجوينى عند التحرم قال الأذرعى وهو الصواب ومقتضى كلام الأصحاب قلت صدق وبرّ فإن الأصحاب صححوا اشتراطها فى الجمعة فلو لم يأت بها فى التحرم لم تنعقد جمعته ومنها وقت نية الاغتراف هل هى عند وضع يده فى الماء أو عند انفصالها قال فى الخادم ينبغى أن يتخرج على الوجهين المحكيين عن القاضى حسين أن الماء هل يحكم باستعماله إذا لم ينوه من إدخال اليد أو من انفصالها عن الماء قال والأشبه الثانى (التنبيه الثالث) العبادات الأفعال يكتفى بالنية فى أولها ولا يحتاج إليها فى كل فعل اكتفاء بانسحابها عليها كالوضوء والصلاة وكذا الحج فلا يحتاج إلى إفراد الطواف والسعى والوقوف بنية على الأصح ثم منها ما يمنع فيه ذلك ومنها ما لا يمنع ومنها ما يشترط أن لا يقصد غيره ومنها ما لا يشترط فمن الأول الصلاة فلا يجوز تفريق النية على أركانها ومن الثانى الحج فيجوز نية الطواف والسعى والوقوف بل هو الأكمل وفى الوضوء وجهان أحدهما لا يجوز كالصلاة والأصح الجواز والفرق أن الوضوء يجوز تفريق أفعاله فجاز تفريق نيته بخلاف الصلاة ولتفريق النية فيه صور الأولى أن ينوى عند كل عضو رفع حدثه (الثانية) أن ينوى رفع حدث المغسول دون غيره (الثالثة) أن ينوى رفع الحدث عند كل عضو ويطلق صرح بها ابن الصلاح ومن الثالث الوضوء والصلاة والطواف والسعى فلو عزبت نيته ثم نوى التبرد لم يحسب المفعول حتى يجدد النية أو هوى لسجود تلاوة فجعله ركوعاً أو ركع وفزع من شىء فرفع رأسه أو سجد فشاكته شوكة فرفع رأسه لم يجزىء فعليه العود واستئناف الركوع والرفع ولو طاف للحج بلا نية وقصد ملازمة غريمه لم يحسب عن الطواف ومن ذلك مسئلة الحامل فإذا حمل محرم عليه طواف محرماً وطاف به وقصد الحامل الطواف عن المحمول فقط دون نفسه وقع للمحمول فقط على الأصح لأنه صرف الطواف لفرض آخر ولو قصد نفسه أو كليهما وقع للحامل فقط وكذا لو لم يقصد شيئاً كما فى شرح المهذب ولو نام فى الطواف على هيئة لم تنقض الوضوء قال إمام الحرمين هذا يقرب من صرف النية إلى طلب الغريم قال ويجوز أن يقطع بصحة الطواف لأنه لم يصرف الطواف إلى غير النسك ولا يضر كونه غير ذاكرها قال النووى وهذا أصح قلت ونظيره فى الوضوء لو نام قاعداً ثم انتبه فى مدة يسيرة لم يجب تجديد النية فى الأصح كما فى شرح المهذب ولو أمر بصب الماء فى وضوئه فصب عليه ناسياً بعد ما غسل بعض أعضائه بنفسه فإنه يصح ذكره فيه أيضاً (ومن الرابع) الوقوف فالأصح أنه لا يضر صرفه إلى غيره فلو مر بعرفات فى طلب آبق أو ضالة ولا يدرى أنها عرفات صح وقوفه قال الإمام والفرق بينه وبين مسئلة صرف الطواف أنه قد يقع قربة مستقلة بخلاف الوقوف وكذا لو حمله فى الوقوف أجزأ عنهما مطلقاً بخلاف الطواف (تنبيه) من مشكلات هذا الأصل ما سمعته من بعض مشايخى أن الأصح إيجاب نية سجود السهو دون نية سجود التلاوة فى الصلاة وعلل الأخير بأن نية الصلاة تشمله وعندى أن العكس كان أولى لأن سجود السهو أعلق

(قوله عند حضور من يريد الاقتداء به) ولو فى أثناء صلاته (قوله إذا لم ينوه) أى الاغتراف (قوله العبادات الأفعال) لعل هنا سقطة والأصل العبادات المركبة من الأفعال

إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق انتهى (مصنف). أى مؤلف (الحبر) أى العالم الذى يحبر فى عبارته عبد الرحمن (السيوطى) ويقال الأسيوطى نسبة إلى سيوط قال فى القاموس سيوط أو أسيوط بضمهما بلدة بصعيد مصر انتهى نشأ رحمه الله تعالى على التجرد فى العلم فجمع غالب فنونه وكان فى الحفظ آية من آيات الله تعالى وادعى الاجتهاد وكان يرى النبى يقظة وكان يسأله عن أحاديث وله من المصنفات نحو ستمائة رحمه الله ورحمنا به آمين (الأجل) أى الأعظم من غيره ممن عاصره فى الجملة وقيل إنه مجدد العاشرة وقيل الشيخ زكريا وقيل الجميع (جزاه) أثابه (خيرا ربنا عز) فى ملكه فلا مشابه له (وجل) أى عظم وقيل بينهما فرق وكان تصنيفها (إشارة) مفعول لأجله أى

بالصلاة من سجود التلاوة لأنه آكد بدليل أنه يشرع للمأموم إذا سها الإمام ولم يسجد بخلاف ما إذا تلا الإمام ولم يسجد والذى يظهر لى فى توجيه ذلك إن صح أن يقال التلاوة من لوازم الصلاة فكأن الناوى عند نيتها مستحضر لها وفى ذكره تعرض لها وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة بل مرقوعه فيها خلاف الغالب فلم يكن فى النية إيماء إليه ولا إذكار ونظير ذلك فدية المحظورات فى الحج والعمرة فإنها لا بد لها من النية ولا يقال يكتفى بنية الإحرام لأنها ليست من لوازم الإحرام ولا من ضرورياته بخلاف طواف القدوم مثلا فإنه وإن لم يكن من ماهية الحج ولا من أبعاضه ولا هيئاته بل هو أجنبى منه محض لكنه من لوازمه فلذلك لا يشترط له نية كما صرح به الشيخ أبو حامد ونقله عن ابن الرفعة لاكتفاء بنية الحج فهو نظير سجود التلاوة فى الصلاة ثم إنى تتبعت كلام الشيخين وغيرهما فلم أر أحدا ذكر وجوب النية فى سجود السهو إلا على القول القديم أن محله بعد السلام أما على الجديد الأظهر فلم يذكروا ذلك أصلا بل صرحوا بخلافه فقالوا فيما إذا سلم ناسيا ثم عاد للسجود هل يكون عائدا إلى الصلاة وجهان أصحهما نعم والثانى لا وإن قلنا نعم لم يحتج إلى تحرم وإلا احتاج إليه وهذا كلام لا غبار عليه والتقليد آفة كبيرة ومن ذلك الوضوء المسنون فى الغسل قال الرافعى وإنما يعد الوضوء من مندوبات الغسل إذا كان جنبا غير محدث أو قلنا بالاندراج وإلا فلا وعلى هذا يحتاج إلى إفراده بنية لأنه عبادة مستقلة وعلى الأصح لا قال الأسنوى ومقتضاه أن نية الغسل تكفى فيه كما تكفى نية الوضوء فى حصول المضمضة والاستنشاق وبه صرح ابن الرفعة فى الكفاية ورأيته فى شرح المفتاح لابن خلف الطبرى قال وهو عجيب فإن نية الغسل على هذا التقدير لابد أن تقارن أول هذا الوضوء إذ لو تأخرت عنه لم يكن المأتى به وضوءا بل ولا عبادة ونية الغسل فقط لا تكفى بل لابد أن ينوى الغسل من الجنابة أو نحوه وإذا أتى بذلك ارتفعت الجنابة عن المغسول من أعضاء الوضوء بلا نزاع لوجود الشرائط فيكون المأتى به غسلا لا وضوءا وليس ذلك كالمضمضة والاستنشاق فإن محلها غير محل الواجب فظهر اندفاع ما قالوه قال فالصواب ما ذكره النووى فى الروضة وغيرها أنه إن تجردت الجنابة عن الحدث نوى بوضوئه سنة الغسل وإن اجتمع نوى به رفع الحدث الأصغر ليخرج من الخلاف وسبقه إليه ابن الصلاح (ومن ذلك) الأغسال المسنونة فى الحج أما الغسل لدخول مكة فصرح به فى التتمة بأنه لا يحتاج إلى نية لأن نية الحج تشمله وقياسه أن يكون غسل الوقوف وما بعده كذلك وأما غسل الإحرام فجزم الإمام بعدم احتياجه إلى النية أيضا ثم قال وفيه أدنى نظر وفى الذخائر فى صحة غسل الإحرام من الحائض دليل أنه لا يحتاج إلى نية قال ويفرق بينه وبين غسل الجمعة بأن غسل الإحرام من سننه ونية الحج مشتملة على جميع أفعاله فرضا وسنة فلا يحتاج إلى نية بخلاف غسل الجمعة فإنه سنة مستقلة وليس جزءا من الصلاة ورد هذا بأنه إنما يصح لو نوى الإحرام أولا والسنة تقديم الغسل فلا تنعطف عليه النية ولهذا صحح فى الروضة وأصلها احتياجه إلى النية وإن كان فرض المسألة فى الحائض فقط وقال ابن الرفعة ينبغى أن ينبنى ذلك على انعطاف النية فى الوضوء فإن قلنا بذلك فكذلك هنا

(قوله إن صح) أى نقل ما سمعته (قوله الشيخ أبو حامد) أى الغزالى (قوله ومن ذلك) أى المشكلات (قوله وإلا فلا) أى فلا يكون من مندوباته (قوله أن ينبنى ذلك) أى عدم احتياج نية عند الإحرام

نظمت لما ذكر من الفوائد وإشارة وترك العطف للسجع (من شيخنا) أصل الشيخ من شاخ فى السن وبلغ أربعين سنة أو ثمانين سنة منهم لكن المراد به هنا الأستاذ المربى ولو صغيرا (الشهاب) عالى رفيع (الجناب) الجناب أصله الجانب وهو شق الإنسان والمراد أن الإنسان كالشىء المحسوس يسمى بالجناب والقدر يحتمى صاحبه لأجله (مرشد) مدل (الطلاب) [illegible] إلى مقاصدهم (أحمد الصفى) لقب لمن [illegible] اسمه أحمد فيقال [illegible] الدين أى فيه ومن القاموس الصفى كغنى الحبيب المصافى انتهى (أحمد بن الناشرى) العالم العلامة تلميذ شيخ الإسلام ابن حجر اجتمع به بمكة وبنو الناشرى بيت علم وصلاح رجالهم ونساؤهم ونسبتهم إلى الناشرية قرية معروفة (جاوى) أى جامع (المعالى)

فلا يحتاج إلى النية وإلا فلا (ومن ذلك) ركعتا الطواف ويشترط فيهما النية قطعا ولا ينسحب عليهما نية الإحرام لأنها محض صلاة فافتقرت إليها بخلاف الطواف فانه بالوقوف أشبه ولأنها تابعة الطواف وهو تابع الإحرام فلا تنسحب نيته على تابع التابع وهذا تعليل حسن ظريف له نظائر فى العربية وهو قولهم المصغر لا يصغر (ومن ذلك) طواف الوداع وقد حكى السنجى فى شرح التلخيص عن القفال أنه لا يحتاج إلى النية كسائر الأركان وجزم ابن الرفعة بأنه يحتاج إليها لأنه يقع بعد التحلل التام قال فى الخادم وينبغى أن يتخرج فى أنه من المناسك أم لا (تنبيه) تشترط النية فى طواف النذر والتطوع بلا خلاف لانتفاء العلة وهى الاندراج وعلى هذا يقال لنا عبادة تجب النية فى نفلها دون فرضها وهو الطواف ولا نظير لذلك (خاتمة) من نظائر هذا الأصل أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء صار المشترى مال تجارة ولا يحتاج كل معاملة إلى نية جديدة لانسحاب حكم النية أولا عليه

(المبحث الخامس)

فى محل النية محلها القلب فى كل موضع لأن حقيقتها القصد مطلقا وقيل المقارن للفعل وذلك عبارة عن فعل القلب قال البيضاوى النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضر حالا أو مآلا والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله تعالى وامتثال حكمه . والحاصل أن هنا أصلين (الأول) أنه لا يكفى التلفظ باللسان دونه (الثانى) أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ . أما الأول فمن فروعه لو اختلف اللسان والقلب فالعبرة بما فى القلب فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد صح الوضوء أو عكسه فلا وكذا لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر أو بقلبه الحج وبلسانه العمرة أو عكسه صح له ما فى القلب (ومنها) إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد ولا يتعلق به كفارة أو قصد الحلف على شىء فسبق لسانه إلى غيره وهذا فى الحلف بالله فلو جرى مثل ذلك فى الإيلاء والطلاق والعتاق لم يتعلق به شىء باطنا ويدين ولا يقبل فى الظاهر لتعلق حق الغير به وذكر الإمام فى الفرق أن العادة جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا يقبل وكذا لو اقترن باليمين ما يدل على القصد وفى البحر أن الشافعى نص فى البويطى على أن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتاق ولم يكن له نية لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتاق (ومنها) أن يقصد لفظ الطلاق أو العتق دون معناه الشرعى بل يقصد معنى له آخر أو يقصد ضم شىء إليه يرفع حكمه وفيه فروع بعضها يقبل فيه وبعضها لا وكلها لا تقتضى الوقوع فى نفس الأمر لفقد القصد القلبى قال الفورانى فى الإبانة الأصل أن كل من أفصح بشىء وقبل منه فاذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم وقال نحوه القاضى حسين والبغوى والإمام فى النهاية وغيرهما وهذه أمثلته قال أنت طالق ثم قال أردت من وثاق ولا قرينة لم يقبل فى الحكم ويدين فان كان قرينة كأن كانت مربوطة فحلها وقال ذلك قبل ظاهرا (مر بعبد) له على مكاس فطالبه بمكسه فقال إنه حر وليس بعبد وقصد

(قوله أن يتخرج) أى الخلاف فى وجوب النية (قوله خصصه) أى لفظ النية (قوله أصلين) الأصل ما ينبنى عليه غيره (قوله دونه) أى القصد (قوله إلى غيره) لعل بعدها سقطة والأصل فكذلك (قوله ضم شىء إليه) كإن شاء الله وهو الاستثناء (قوله من أفصح بشىء) أى كالاستثناء

أى الخصال العالية فى الشرف (والجمال) أى الحسن (الباهر) أى المضىء قال الإمام الدلجى الجمال كيفية نفسانية فى النفس ولا يعزب عنك ما نقل عن الأصمعى أنه كان ينكر على من يصف به أحدا من البشر إذ لا يوصف به لغة إلا الله وقد رد بقول هدبة ابن خشرم :

فلا ذا جمال هبنه لجماله . ولا ذا ضياع هن يتركن للفقد

انتهى (جزاه ربى أفضل الجزاء) أى الثواب (عنى وزاده من العطاء . فانه أمرنى فيما غبر) أى مضى (بنظم هذه القواعد) أى بجمعها منظومة لأن النظم أسهل فى الحفظ من النثر والنظم هو ما كان ذا قافية (الغرر) جمع غرة وأصلها بياض فى وجه الفرس شبهها لقوة حسنها وشدة الحاجة إليها بالبياض فى وجه الفرس لأنه يزينه فكذا هى تزين الفقه (وقد رأى

التخلص لا العتق لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى فتاوى الغزالى قال الرافعى وهو يشير إلى أنه لا يقبل ظاهرا قال فى المهمات وقياس مسئلة الوثاق أن يقبل لأن مطالبة المكاس قرينة ظاهرة فى إرادة صرف اللفظ عن ظاهره ورد بأنه ليس قرينة دالة على ذلك وإنما نظير مسئلة الوثاق أن يقال له أمتك بغى فيقول بل حرة فهو بقرينة ظاهرة على إرادة العفة لا العتق انتهى (زاحمته امرأة) فقال تأخرى يا حرة وكانت أمته وهو لا يشعر أفتى الغزالى بأنها لا تعتق قال الرافعى وإن أراده فى الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدرى من يخاطب ثمهنا وعنده أنه يخاطب غير أمته وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح (وفى البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق قال الغزالى وفى القلب منه شىء قال الرافعى ولك أن تقول ينبغى أن لا تطلق لأن قوله طلقتكم لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية كما لو حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم وهو فيهم واستثناه بقلبه لم يحنث وإذا لم يعلم بأن زوجته فى القوم كان مقصوده غيرها وقال النووى ما قاله الإمام والرافعى عجيب أما العجب من الرافعى فلأن هذه المسئلة ليست كمسئلة السلام على زيد لأن هناك علم به واستثناه وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها واللفظ يقتضى الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها وأما العجب من الإمام فلأن الشرط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفى قصد لفظ من غير قصد معناه ومعلوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق فينبغى أن لا تطلق لذلك لا لما ذكره الرافعى قال فى المهمات ونظير ذلك ما حكاه عن الغزالى فى مسئلة تأخرى يا حرة أنها لا تعتق وقال البلقينى فتح الله بتخريجين آخرين يقتضيان عدم وقوع الطلاق (أحدهما) أن نخرج ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم أنه فيهم والمذهب أنه لا يحنث وهذه غير مسئلة الرافعى التى قاس عليها فانه هناك علم واستثنى وهنا لم يعلم أصلا (الثانى) أن الطلاق لغة الهجر وشرعا حل قيد النكاح بوجه مخصوص ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك لأنه هنا متعذر لأن شرط حمل المشترك على معنييه أن لا يتضاد فتعينت اللغوية وهو لا يفيد إيقاع الطلاق على زوجته بل لو صرح فقال طلقتكم وزوجتى لم يقع طلاق عليها كما قالوه فى نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة أنه عطف على نسوة لم تطلق انتهى (قال) يا طالق وهو اسمها ولم يقصد الطلاق لم تطلق وكذا لو كان اسمها طارقا أو طالبا وقال قصدت النداء فالتف الحرف قال أنت طالق ثم قال أردت إن شاء زيد أو إن دخلت الدار دين ولم يقبل ظاهرا (قال) كل امرأة لى طالق وقال أردت غير فلانة دين ولم يقبل ظاهرا إلا بقرينة فإن خاصمته وقالت تزوجت فقال ذلك وقال أردت غير المخاصمة قبل ولو وقع ذلك فى اليمين قبل مطلقا كأن يحلف لا يكلم أحدا ويريد زيدا أو لا يأكل طعاما ويريد شيئا معينا (قال) أنت طالق ثم قال أردت غيرها فسبق لسانى إليها دين (قال) طلقتك ثم قال أردت طلبتك

(قوله أن يقبل) أى ظاهرا (قوله ورد) أى الاسنوى (قوله زاحمته) أى فى الرابع (قوله أن يفرق بأنه) لعل هنا سقطة والأصل أن يفرق بين هذا وبين العبد الذى مر به على مكاس (قوله وفى القلب منه شىء) أى نظر أى وجهه غير ظاهر (قوله بتخريجين) أى بوجهين (قوله أن نخرج ذلك) أى مسئلة الواعظ (قوله فان خاصمته) لعله كان بيان للقرينة (قوله وقالت تزوجت) أى على (قوله فقال ذلك) أى الاستثناء بالإرادة من اللفظ العام

كراسة) هى كما فى القاموس واحدة الكراس والكراريس الجزء من الصحيفة انتهى سميت بذلك لجمعها الأوراق (كتبتها . من) منظومى (. منحة) أى عطية (الوهاب) كثير الهبة وهذا الاسم من الأسماء الحسنى نطق به القرآن وتردد فى الواهب وعندى أنه يكفى عنه ورود الوهاب والتردد فيه مشكل بنظم تحرير اللباب للشيخ زكريا نظمها وأكملها وفيها فوائد (واستصحبتها) معى (ولم أكن) حال رؤيته لما يدى (فرغت من نظامها . فحثنى جدا) أى كثيرا (على إتمامها) وقد تمت بحمد الله (وقال لى قواعد الفقه انظم) لأن فيها تقريب البعيد على طالبه وفيها أعظم فائدة لطالب التحقيق ومن ثم قلت (بنفع بها الطلاب) الله (مولى) معطى (النعم) جمع نعمة ومر تعريفها (فلم يساعدنى القضاء) قال

ديّن (قال) أنت طالق إن كلمت زيدا ثم قال أردت إن كلمته شهرا قال الإمام نص الشافعي أنه لا يقع الطلاق باطنا بعد الشهر فلو كان في الحلف بالله قبل ظاهرا أيضا (قال) أنت طالق ثلاثا للسنة وقال نويت تفريقها على الأقراء دين ولم يقبل ظاهرا لأن اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال إلا لقرينة بأن كان يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد ولو لم يقل للسنة ففي المنهاج كما لو قال للسنة والذي في الشرحين والمحرر أنه لا يقبل مطلقا ولا ممن يعتقد التحريم (قال) لامرأته وأجنبية إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية قبل بخلاف ما لو قال عمرة طالق وهو اسم امرأته وقال أردت أجنبية فإنه يدين ولا يقبل (تتمة) استثني مواضع يكتفى فيها باللفظ على رأى ضعيف (منها) الزكاة في وجه أو قول يكفي نيتها لفظا واستدل بأنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته وتجوز النيابة فيها ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكلف بها مباشرتها لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها قال ولا يرد ذلك على الحج حيث تجرى فيه النيابة ويشترط فيه نية القلب لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج وفي الزكاة ينوب من ليس من أهلها كالعبد والكافر (ومنها) إذا لبى بحج أو عمرة ولم ينو ففي قول أنه ينعقد ويلزمه ما سمى لأنه التزمه بالتسمية وعلى هذا لو لبى مطلقا انعقد الإحرام مطلقا (ومنها) إذا أحرم مطلقا ففي وجه يصح صرفه إلى الحج والعمرة باللفظ والأصح في الكل أنه لا أثر للفظ جزما وأما الأصل الثاني وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ ففيه فروع كثيرة (منها) كل العبادات (ومنها) إذا أحيا أرضا بنية جعلها مسجدا فإنها تصير مسجدا بمجرد النية فلا يحتاج إلى لفظ (ومنها) من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بالنية فإنه لا يحنث بخلاف من حلف لا يدخل عليه ودخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره فإنه يحنث في الأصح والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء ولا ينتظم أن يقول دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال سلمت عليكم إلا على فلان (وخرج) عن هذا الأصل صور بعضها على رأى ضعيف (منها) الإحرام ففي وجه أو قول أنه لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبي وفي آخر بشرط التلبية أو سوق الهدى وتقليده وفي آخر التلبية واجبة لا يشترط الانعقاد فعليه دم والأصح أنها لا شرط ولا واجبة فينعقد الإحرام بدونها ولا يلزمه شيء (ومنها) لو نوى النذر أو الطلاق بقلبه ولم يتلفظ لم ينعقد النذر ولا يقع الطلاق (ومنها) اشترى شاة بنية الأضحية أو الإهداء لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ (ومنها) باع بألف وفي البلد نقود لا غالب فيها وقبل ونويا نوعا لم يصح في الأصح حتى يبيناه لفظا وفي نظيره من الخلع يصح في الأصح لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع وفي نظيره من النكاح لو قال من له بنات زوجتك ابنتي ونويا واحدة صح على الأصح (ومنها) لو قال أنت طالق ثم قال أردت إن شاء الله تعالى لم يقبل قال الرافعي والمشهور أنه لا يدين أيضا بخلاف ما لو قال أردت إن دخلت الدار أو إن شاء زيد فإنه يدين وإن لم يقبل ظاهرا قال والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق أن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة ولا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه

(قوله مطلقا) أى بقرينة أم لا (قوله مطلقا) أى ظاهرا وباطنا (قوله واستدل) أى صاحب الوجه أو القول (قوله وأما الأصل الثاني) مقابل للأصل الأول (قوله وفي آخر) أى قول آخر (قوله التلبية واجبة) أى في مذهب مالك (قوله لا يشترط) لعله لا شرط. (قوله وقبل) أى المشترى (قوله ترفع حكم

الشيخ ابن حجر في أسنى المطالب في صلة الأقارب القضاء إيجاد جميع المخلوقات في اللوح (والقلم) إيجادها في الخارج وقد يطلق القضاء على المقضي نفسه كما في حديث أعوذ بك من سوء القضاء وهو بهذا المعنى لا يجب الرضا به بل قد لا يجوز بخلافه على المعنى الأول فإنه يجب الرضا به. (بالسعي في مأموره على الأثر) أى عقب قوله لي (لكثرة الأشغال) الصادة المتعبة (والعوائق) قال في القاموس عوائق الدهر الشواغل من أحداثه (بالنفس) في مؤنها وما يضرها أو ينفعها (والعيال) الذين يمونهم الإنسان (والعلائق) جمع علاقة كسحابة ما يتعلق بالمرء من صناعة وغيرها وما يتبلغ به من عيش ومن المهر ما يتعلقون به على الزوج ذكره في القاموس انتهى (ثم أفقت) أى رجعت للحالة التي فيها

محمنة بل يخصصه بحال دون حال (ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها أو لم يتلفظ بها لا يأثم لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به ، ووقع فى فتاوى قاضى القضاة تقى الدين بن رزين أن الإنسان إذا عزم على معصية فإن كان قد فعلها ولم يتب منها فهو مؤاخذ بهذا العزم لأنه إصرار وقد تكلم السبكى فى الحلبيات على ذلك كلاما مبسوطا أحسن فيه جدا فقال الذى يقع فى النفس من قصد المعصية على خمس مراتب الأولى الهاجس وهو ما يلقى فيها ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أم لا ثم الهم وهو ترجيح قصد الفعل ثم العزم وهو قوة القصد والجزم به فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعا لأنه ليس من فعله وإنما هو شىء ورد عليه لا قدرة له عليه ولا صنع والخاطر الذى بعده كان قادرا على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ولكنه هو وما بعده من حديث النفس مرفوعان بالحديث الصحيح وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق الأولى وهذه المراتب الثلاث أيضا لو كانت فى الحسنات لم يكتب له بها أجر أما الأول فظاهر وأما الثانى والثالث فلعدم القصد وأما الهم فقد ثبت فى الحديث الصحيح أن الهم بالحسنة يكتب حسنة والهم بالسيئة لا تكتب سيئة وينتظر فإن تركها لله كتبت حسنة وإن فعلها كتبت سيئة واحدة والأصح فى معناه أنه يكتب عليه الفعل وحده وهو معنى قوله واحدة وأن الهم مرفوع ومن هذا يعلم أن قوله فى حديث النفس ما لم يتكلم أو يعمل ليس له مفهوم حتى يقال إنها إذا تكلمت أو عملت يكتب عليها حديث النفس لأنه إذا كان الهم لا يكتب فحديث النفس أولى هذا كلامه فى الحلبيات وقد خالفه فى شرح المنهاج فقال إنه ظهر له المؤاخذة من إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم أو تعمل ولم يقل أو تعمله قال فيؤخذ منه تحريم المشى إلى معصية وإن كان المشى فى نفسه مباحا لكن لانضمام قصد الحرام عليه فكل واحد من المشى والقصد لا يحرم عند انفراده أما إذا اجتمعا فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المهموم به فاقتضى إطلاق أو تعمل المؤاخذة به قال فاشدد بهذه الفائدة يديك واتخذها أصلا يعود نفعه عليك وقال ولده فى منع الموانع هنا دقيقة نبهنا عليها فى جمع الجوامع وهو أن عدم المؤاخذة بحديث النفس والهم ليس مطلقا بل هو بشرط عدم التكلم والعمل حتى إذا عمل يؤاخذ بشيئين همه وعمله ولا يكون همه مغفورا وحديث نفسه إلا إذا لم يتعقبه العمل كما هو ظاهر الحديث ثم حكى كلام أبيه الذى فى شرح المنهاج والذى فى الحلبيات ورجح المؤاخذة ثم قال فى الحلبيات وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به وخالف بعضهم وقال من الهم المرفوع وربما تمسك بقول أهل اللغة هم بالشىء عزم عليه والتمسك بهذا غير سديد لأن اللغوى لا يتنزل إلى هذه الدقائق واحتج الأولون بحديث إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار قالوا

الطلاق مطلقا) أى لا تخصصه بحال دون حال خلاف ما بعده (قوله لا يأثم) أى إذا لم يفعلها قبلها (قوله ما يلقى) لعله أول ما يلقى (قوله أنه يكتب) أى المذكور من كتب سيئة واحدة (قوله ومن هذا) أى المعنى المذكور (قوله ليس له مفهوم) أى لأجل تعارض الحديثين (قوله يقال إنها) أى الأمة (قوله وقد خالفه) أى من جهة الهم وحديث النفس (قوله ظهر له) أى السبكى (قوله المؤاخذة به) أى الهم (قوله وقال ولده) أى تاج الدين (قوله وحديث نفسه) عطف على همه (قوله من الهم) لعل الأصل هو من الهم (قوله لا يتنزل) أى يبحث

الراحة من أفاق المريض رجعت إليه الصحة أو رجع إلى الصحة أو من الإفاقة بمعنى الراحة كما فى القاموس فعلى الثانى أفقت بمعنى رجعت أى استرحت بحصول فراغ لى (فامتثلت أمره وخضت) أى دخلت (للدر) جمع درة وفى القاموس الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعها در ودرر ودرات (النثر) أى المنثور ضد المجموع (بحره) شبه معانيه لاقتباس القواعد من أشباه السيوطى لمن يقتحم البحر ليستخرج منه الدر وأثبت له ما هو من لوازمه وهو الغوص (وإن أكن لست لذاك) أى لقول شيخه له ما مر (أهلا فطلبى) أى مطلوبى (منه) أى الشيخ (الدعاء) بطلب القرب من الله والعفو وغيرهما (فضلا) لا وجوبا (وأسأل الله) أطلب منه (تعالى) تعاظم عما لا يليق به (فيها) أى

يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه فعلل بالحرص واحتجوا أيضاً بالإجماع على المؤاخذة بأعمال القلوب كالحسد ونحوه ولقوله تعالى : ومن يرد فيه بإلحاد بظلم الآية على تفسير الإلحاد بالمعصية ثم قال إن التوبة واجبة على الفور ومن شروطها العزم على عدم العود فمتى عزم على العود قبل أن يتوب منها فذلك مضاد للتوبة فيؤاخذ به بلا إشكال وهو الذى قاله ابن رزين ثم قال فى آخر جوابه والعزم والهم على الكبيرة وإن كان سيئة فهو دون الكبيرة المعزوم عليها

(المبحث السادس)

فى شروط النية (الأول) الإسلام ومن ثم لم تصح العبادات من الكافر وقيل يصح غسله دون وضوئه وتيممه وقيل يصح الوضوء أيضاً وقيل يصح التيمم أيضاً ومحل الخلاف فى الأصلى أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره كذا قال الرافعى لكن فى شرح المهذب أن جماعة أجروا الخلاف فى المرتد وخرج من ذلك صور (الأولى) الكتابية تحت المسلم يصح غسلها عن الحيض ليحل وطؤها بلا خلاف للضرورة ويشترط نيتها كما قطع به المتولى والرافعى فى باب الوضوء وصححه فى التحقيق كما لا يجزى الكافر العتق عن الكفارة إلا بنية العتق وادعى فى المهمات أن المجزوم به فى الروضة وأصلها فى النكاح عدم الاشتراط وما ادعاه باطل بسبب سوء الفهم فان عبارة الروضة هناك إذا طهرت الذمية من الحيض والنفاس ألزمها الزوج الاغتسال فان امتنعت أجبرها واستباحها وإن لم تنو للضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة فقوله وإن لم تنو بالتاء الفوقانية عائد إلى مسئلة الامتناع لا إلى غسل الذمية وحينئذ لا يشك فى أن نيتها لا تشترط كالمسلمة المجنونة وأما عدم اشتراط نية الزوج عند الامتناع كالمجنونة أو عدم اشتراط نيتها فى غير حال الإجبار فلا تعرض له فى الكلام لانفيا ولا إثباتا بل فى قوله فى مسئلة الامتناع استباحها وإن لم تنو للضرورة ربما يشعر بوجوب النية فى غير حال الامتناع وعجبت للإسنوى كيف غفل عن هذا وكيف حكاه متابعوه عنه ساكتين عليه والفهم من خير ما أوتى العبد (الثانية) الكفارة تصح من الكافر ويشترط منه نيتها لأن المغلب فيها جانب الغرامات والنية فيها للتمييز لا للقربة وهى بالديون أشبه ولهذا نعرف الفرق بين وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده (الثالثة) إذا أخرج المرتد الزكاة فى حال الردة تصح وتجزيه (الرابعة) ذكر قاضى القضاة جلال الدين البلقينى أنه يصح صوم الكافر فى صورة وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة فيصح منه (الفعل) مطلقاً وقال نظيرها من المنقول صورة المجامع (فى حسيس) وهو مجامع بالفجر فينزع بحيث يوافق آخر نزعه الطلوع وإن وافق أول إسلامه الطلوع فهذا إذا نوى الفعل صح

(قوله والهم على الكبيرة وإن كان سيئة) أى وإن الراجح أنها سيئة يؤاخذ عليها (قوله دون الكبيرة المعزوم عليها) أى فلا تكون المؤاخذة على العزم على الكبيرة مثل المؤاخذة على نفس الكبيرة المعزوم عليها ومقتضاه أن الأخذ عليه أخذ على صغيرة لأن الكبائر ماعدا الشرك والبدعة وما دونها هو الصغيرة (قوله فى الأصلى) أى الكافر الأصلى (قوله فيصح منه الفعل) لعل أصله النفل أى نوى أم لم ينو المأخوذ مما بعده لكنه فى النفل فقط (قوله فى حسيس) الحسيس الصوت الخفى وأصل المعنى والمراد هنا الظن أى ظن طلوع الفجر (قوله إذا نوى الفعل) لعله النفل

المنظومة (إعانة) منه على إتمامها كالابتداء فيها (بحقه) أى بما له من الحق على عباده أو لكونه تعالى حقا ثابتا موجودا (يوليها) وقد كملت بحمد الله (وأن يكون نظمها) أى جمعها (من العمل) الذى عمل (لوجهه) أى لذاته لا ليقال صنفت أى لا لابتغاء رضا مخلوق وهذا لقوله تعالى فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا والإخلاص تصفية العمل من الشوائب وعدم الالتفات إلى مدح مخلوق وإن وقع. ودفن العمل فى تابوت السر عن لحظات النفس لأنها جبلت على الفخر (وخالصا) أى مخلصا (من العلل) جمع علة وهى ما أبطل العمل وسببه التحدث بالأعمال الصالحة ليقال إنه من المجتهدين واعلم أن العمل إذا أدى مخلصا فلا يسقط ثوابه إلا بذكره لأجل ذلك

على الأرجح ولا أثر لما وجد من موافقة أول الإسلام الطلوع كما ذكره الأصحاب فى صورة أن يطلع وهو مجامع ويعلم بالطلوع فى أوله فينزع فى الحال أنه لا يبطل الصوم فيها على الأصح فحينئذ تلك اللحظة التى كانت وقت الطلوع هى المرادة بالتصوير وذلك قبل الحكم بالإسلام والأخذ فى الإسلام ليس بقاء على الكفر كما أن النزع ليس بقاء على الجماع ولا يصح منه صوم الفرض والحالة هذه لأن التبييت شرط فان بيت وهو كافر ثم أسلم كما صورنا قال فهل لهذه النية أثر لم أر من تعرض لذلك ويجوز أن يقال الشروط لا تعتبر وقت النية كما قالوا فى الحائض تنوى من الليل قبل انقطاع دمها ثم ينقطع الأكثر أو العادة فلا تحتاج إلى التجديد ويجوز أن يقال يعتبر شرط الإسلام وقت النية لأن المعتادة على يقين من الانقطاع لأكثر الحيض وعلى ظن قوى للعادة بظهورها وليس فى إسلام الكافر يقين ولا ظاهر فكان مترددا حال النية فيبطل الجزم كما إذا لم يكن لها عادة أو لها عادة مختلفة ولو اتفق الطهر بالليل لعدم الجزم قال وربما ينظر ذلك بما إذا نوى مسافر القصر وهو كافر فانه تعتبر نيته فاذا أسلم فى أثناء المسافة قصر على الأرجح (الشرط الثانى) التمييز فلا تصح عبادة صبى لا يميز ولا مجنون وخرج عن ذلك الطفل يوضيه الولى للطواف حيث يحرم عنه والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض وينوى على الأصح (ومن فروع) هذا الشرط (مسئلة عمد الصبى والمجنون) عمدهما فى جناية هل هو عمد أولا لأنه لا يتصور منهما القصد وصححوا أن عمدهما عمد وخص الأئمة الخلاف بمن له نوع تمييز وغير المميز منهما عمده خطأ قطعا ونظير ذلك السكران لا يقضى عليه بالحدث حتى يستغرق فى دون أوان النشوة وكذا بحكم صلاته وسائر أفعاله (الشرط الثالث) العلم بالمنوى قال البغوى وغيره فمن جهل فرضية الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها وكذا لو علم أن بعض الصلاة فرض ولم يعلم فرضية التى شرع فيها وإن علم الفرضية وجهل الأركان فان اعتقد الكل سنة أو البعض فرضا أو البعض سنة ولم يميزها لم تصح قطعا أو الكل فرضا فوجهان أصحهما الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر قال الغزالى والعامى الذى لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض فان قصده لم يعتد به وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية واختاره فى الروضة قال الإسنوى وغير الوضوء والصلاة فى معناهما وقال فى الخادم الظاهر أنه لا يشترط ذلك فى الحج ويفارق الصلاة بأنه لا يشترط فيه تعيين المنوى بل ينعقد الإحرام مطلقا ويصرفه بخلاف الصلاة ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام بخلاف الصلاة ولا يشترط العلم بالفرضية لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض (ومن فروع) هذا الشرط ما لو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها وقال قصدت بها معناها بالعربية فانه لا يقع الطلاق فى الأصح وكذا لو قال لا أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح فانه لا يقع كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال أردت الطلاق ونظير ذلك لو قال أنت طالق طلقة فى طلقتين وقال أردت معناه عند أهل الحساب فان عرفه وقع طلقتان وإن جهله فواحدة فى الأصح لأن ما لا يعلم معناه لا يصح قصده ونظيره أن يقول طلقتك مثل ما طلق زيد وهو لا يدرى كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ ونظيره أنت طالق طلقة

وباب الإخلاص باب واسع جدا ومن ثم قال الشافعى لا يعرف الرياء إلا المخلصين ومع ذلك فلا تفتح على نفسك باب التأويل بل جد واجتهد وإن رأيت فى أعمالك عيوبا فقد لا تكون تلك العيوب عند الله مردودة لأنه لا تضره المعصية ولا تنفعه الطاعة هذه وينبغى لكل من سمعها وأصغى لها بأذن واعية (وأن يدوم نفعها) أى لتضمنها بمطلب الدعاء وليدوم نفعها (لى) باستحضار القواعد ليسهل على تخريج الحوادث عليها (ولمن حصلها عنى فى كل زمن) من الأزمان والزمن قال السبكى مقارنة متجدد موهوم بمتجدد معلوم إزالة للإبهام قال المحلى وهذا قول المتكلمين (فانه) بنص القرآن (نجيب من دعاه) بكرمه (ولا نخيب) أى يحرم قاله فى القاموس (أحد) بالرفع (رجاه) أى

(قوله بالتصوير) أى تصوير صحة صوم الكافر فى موافقة أول الإسلام للطلوع (قوله والأخذ فى الإسلام) أى الشروع فيه، وهو دفع لسؤال وهو كيف صح منه الصوم قبل الحكم باسلامه

فى طلقتين قول المقر له على درهم فى عشرة فانه إن قصد الحساب يلزمه عشرة كذا أطلقه الشيخان هنا وقيده فى الكفاية بأن يعرفه قال وإن لم يعرفه فيشبه لزوم درهم فقط وإن قال أردت ما يريده الحساب على قياس ما فى الطلاق انتهى وقد جزم به فى الحاوى الصغير ونظير طلقتك مثل ما طلق زيد بعتك مثل ما باع به فلان فرسه وهو لا يعلم قدره فان البيع لا يصح (الشرط الرابع) أن لا يأتى بمناف فلو ارتد فى أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل أو الوضوء أو الغسل لم يبطل لأن أفعالهما غير مرتبطة ببعضها ولكن لا يحسب المغسول فى زمن الردة ولو ارتد بعد الفراغ فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه ولو وقع ذلك بعد فراغ من الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة وأما الأجر فان لم يعد إلى الإسلام فلا تحصل له لأن الردة تحبط العمل وإن عاد فظاهر النص أنها تحبط أيضا والذى فى كلام الرافعى أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت بل فى الأسباب لو مات مرتدا فحجه وعبادته باقية ويفيده المنع من العقاب فانه لو لم يؤدها لعوقب على تركها ولكن لا يفيده ثوابا لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها وحكى الواحدى فى تفسير سورة النساء خلافا فى الكافر يؤمن ثم يرتد أنه يكون مطالبا بجميع كفره وأن الردة تحبط الإيمان السابق قال وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لا يكفر فلا يؤاخذ به بعد أن ارتفع حكمه قال وهو نظير الخلاف فى أن من تاب من المعصية ثم عاود الذنب هل يقدح فى صحة التوبة الماضية والمشهور لا قلت ليس بنظيره بل بينهما بون عظيم لفحش أمر الردة فقد نص الله تعالى على أنها تحبط العمل بخلاف الذنب فانه لا يحبط عملا وقد صح فى الحديث فى الكافر يسلم أنه إن أساء أخذ بالأول والآخر ومن نظائر ذلك أن من صحب النبى صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ومات على الردة كابن خطل لا يطلق عليه اسم الصحابى وأما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلما كأشعث بن قيس فقال الحافظ أبو الفضل العراقى فى دخوله فى الصحابة نظر فقد نص الشافعى وأبو حنيفة على أن الردة محبطة للعمل والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة قال أما من رجع إلى الإسلام فى حياته كعبد الله بن أبى سرح فلا مانع فى دخوله فى الصحبة انتهى وفى البحر لو اعتقد صبى أبواه مسلمان الكفر وهو فى الصلاة بطلت قال والذى كنت أقوله صلاته صحيحة لأن ردته لم تصح ثم ظهر لى الآن بطلانها لأن اعتقاده الكفر إبطال لها فلو وقع ذلك فى وضوء أو صوم فوجهان مبنيان على نية الخروج أو فى حج أو عمرة لم يضر لأنه لا يبطل بنية الإبطال انتهى كلام صاحب البحر

(فصل) ومن المنافى نية القطع وفى ذلك فروع نوى قطع الإيمان والعياذ بالله صار مرتدا فى الحال نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل بالإجماع وكذا سائر العبادات وفى الطهارة وجه لأن حكمها باق بعد الفراغ نوى قطع الصلاة فى أثنائها بطلت بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان نوى قطع الطهارة أثناءها لم يبطل ما مضى فى الأصح لكن يجب تجديد النية لما بقى نوى قطع الصوم أو الاعتكاف لم يبطل فى الأصح لأن الصلاة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة العبد ربه نوى الأكل أو الجماع فى الصوم لم يضر نوى فعلا منافيا فى الصلاة كالأكل

(قوله وقيده فى الكفاية) أى ابن الرفعة (قوله وقد جزم به) أى الماوردى (قوله ولو وقع ذلك) أى الارتداد (قوله فى الأسباب) فى نسخة فى الأساليب وهو اسم كتاب (قوله أوخذ بالأول والآخر) أى الكفر الأول والثانى (قوله لم تبطل بالإجماع) وهو المشهور عند مالك

أمله (وقد جعلتها) مرتبة (على أبواب) جمع باب وهو لغة ما يدخل منه واصطلاحا اسم لجملة من العلم مشتملة على فصول وفروع ومسائل غالبا (وربى اللهم) أصله يا الله (للصواب) أسأله أن يلهمنى والصواب الحق (الباب الأول فى القواعد الخمس البهية التى ترجع إليها جميع المسائل الفقهية) ومر تعريف القاعدة قال التاج السبكى فى قواعده القاعدة الأمر الكلى الذى ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها ومنها ما لا يختص بباب كقولنا اليقين لا يزال بالشك ومنها ما يختص كقولنا كل كفارة سببها معصية فهى على الفور والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا وإن شئت قلت ما عم صورا فان كان المقصود من ذكره القدر المشترك الذى به اشتركت الصور فى

والفعل الكثير لم يبطل قبل فعله نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها لأن ترك النية ضد النية بخلاف مالو أكل بعدها لا تبطل لأن الأكل ليس بضدها نوى قطع الحج والعمرة لم يبطلا بلا خلاف لأنه لا يخرج منهما بالإفساد نوى قطع الجماعة بطلت ثم فى الصلاة قولان إذا لم يكن عذر أصحهما لا تبطل وأما ثواب الجماعة كما سبق فيسقط كما صرح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازى واعتمده خاتمة المحققين الشيخ جلال الدين المحلى وأما الثواب فى الصلاة والوضوء ونحوه إذا قلنا ببطلانه ففى شرح المهذب عن البحر لو نوى نية صحيحة وغسل بعض أعضائه ثم بطل فى أثنائه بحدث أو غيره فهل له ثواب المفعول منه كالصلاة إذا بطلت فى أثنائها أولا لأنه مراد لغيره بخلاف الصلاة أو إن بطل بغير اختياره فله وإلا فلا احتمالات فظاهره أن الحصول فى الصلاة متفق عليه نوى قطع الفاتحة فان كان مع سكوت يسير بطلت القراءة فى الأصح وإلا فلا نوى قطع السفر والإقامة فان كان سائرا لم يوتر لأن السير يكذبها كما فى شرح المهذب وإن كان نازلا انقطع وكذا لو كان فى مفازة لا تصلح للإقامة على الأظهر نوى الإتمام فى أثناء الصلاة امتنع عليه القصر نوى بمال التجارة القنية انقطع حول التجارة فلو نوى بمال القنية التجارة لم يوثر فى الأصح نوى بالحلى المحرم استعمالا مباحا بطل الحول نوى بالمباح محرما أو كنزا ابتدأ حول الزكاة نوى الخيانة فى الوديعة لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به نقل من الحرز كما فى قطع القراءة مع السكوت نوى أن لا يردها وقد طلبها المالك فيه الوجهان نوى الخيانة فى اللقطة فيه الوجهان (فرع) ويقرب من نية القطع نية القلب قال فى شرح المهذب قال الماوردى نقل الصلاة إلى أخرى أقسام (أحدها) نقل فرض إلى فرض فلا يحصل واحد منهما (الثانى) نقل نفل راتب إلى نفل راتب كوتر إلى سنة الفجر فلا يحصل واحد منهما (الثالث) نقل نفل إلى فرض فلا يحصل واحد منهما (الرابع) نقل فرض إلى نفل فهذا نوعان نقل حكم كمن أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلا فيقع نفلا ونقل نية بأن ينوى قبله نفلا عامدا فتبطل صلاته ولا ينقلب نفلا على الصحيح فان كان لعذر كأن أحرم بفرض منفردا ثم أقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها صحت نفلا فى الأصح (فصل) ومن المنافى عدم القدرة على المنوى إما عقلا أو شرعا وإما عادة فمن الأول نوى بوضوئه أن يصلى صلاة وأن لا يصليها لم تصح لتناقضه ومن الثانى نوى به الصلاة فى مكان نجس قال فى شرح المهذب عن البحر ينبغى أن لا تصح ومن الثالث نوى به صلاة العيد وهو فى أول السنة أو الطواف وهو بالشام ففى صحته خلاف حكاه فى الأول الرويانى وفى الثانى بعض المصنفين وقربه من الخلاف فيمن أحرم بالظهر قبل الزوال (قلت) لكن الأصح الصحة كما جزم به فى التحقيق وحكاه فى شرح المهذب عن البحر وأقره نوى العبد أو الزوجة أو الجندى مسافة القصر وهم مع مالك أمرهم ولا يعرفون مقصده لم يقصر العبد ولا الزوجة لأنهما لا يقدران على ذلك إذ هما تحت قهر السيد والزوج بخلاف الجندى لأنه ليس تحت يد الأمير وقهره (فصل) ومن المنافى التردد وعدم الجزم وفيه فروع تردد هل يقطع الصلاة أو لا أو علق إبطالها على شىء بطلت وكذا فى الإيمان تردد هل نوى القصر أو لا وهل

(قوله احتمالات) أى فى الوضوء والغسل (قوله فظاهره) أى ما فى شرح المهذب (قوله انقطع) لأن أصل مال التجارة القنية فصار راجعا إلى الأصل (قوله فيه الوجهان) أى المتقدمان فى الوديعة (قوله بأن ينوى قبله) لعل الصواب قلبه

الحكم فهو المدرك وإلا فان كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر فى مأخذها فهو الضابط وإلا فهو القاعدة فان قلت فخرج عن القاعدة نحو قول الغزالى فى الوسيط قاعدة لو تحرم بالصلاة فى وقت الكراهة ففى الانعقاد وجهان فقد أطلق القاعدة على فرع مخصوص قلت إنما أطلقها عليه لما تضمنته من المأخذ المقتضى لأن فعل الشىء فى الوقت المنهى هل ينافى حصوله فلما رجع الفرع إلى أصل هو قاعدة كلية حسن إطلاق لفظ القاعدة عليه انتهى (الفقه) الذى هو الأحكام الشرعية (مبنى على قواعد خمس) أو أربع برد القاضى حسين والخامسة زادها بعضهم والخبر بنى الإسلام على خمس فكذا الفقه قال التاج وهذا لا تحقيق عنده انتهى قال العلائى وهو حسن جدا (هى

يتم أولاً لم بعضهم تيقن الطهارة وشك في الحدث فاحتاط وتطهر ثم بان أنه محدث لم يصح للتردد وعليه الإعادة في الأصح بخلاف ما لو شك في نجاسة فغسلها لأنها لا تحتاج إلى نية ونوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان إن كان منه لم يقع عنه بخلاف ما لو وقع ذلك ليلة الثلاثين من رمضان لاستصحاب الأصل ، عليه فائتة فشك هل قضاها أو لا فقضاها ثم تيقنها لم يجزه (هجم) فتوضأ بأحد الإناءين لم يصح وضوءه وإن بان أنه توضأ بالطاهر ، شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم بان جوازه وجب إعادة المسح وقضاء ما صلى به تيمم أو صلى أو صام شاكا في دخول الوقت فبان في الوقت لم تصح تيمم بلا طلب للماء ثم بان أن لا ماء لم يصح تيمم لفائتة ظنها عليه أو لفائتة الظهر فبانت العصر لم تصح صلى إلى جهة شاكا أنها القبلة فإذا هي هي لم تصح قصر شاكا في جواز القصر لم تصح وإن بان جوازه صلى على غائب ميت شاكا أنه من أهل الصلاة عليه فبان أنه من أهلها لم يصح صلى خلف خنثى فبان رجلا لم تسقط القضاء في الأظهر بخلاف ما لو عقد به النكاح فبان رجلا يعني على الصحيح في الأظهر لأن المقصود فيه الحضور ولا نية يقع فيها التردد قال هذه زكاة أو صدقة لم تقع زكاة للتردد وهذا في مال الغائب إن كان تماما وإلا فعن الحاضر أو صدقة فبان سالما أجزأه وإلا لم يجزه عن الحاضر للتردد فيه بخلاف ما سيأتي (قال) إن كان مورثي مات وورثت ماله فهذه زكاته فبان ميتا لم يجزه بلا خلاف لأنه لم يستند إلى أصل بخلاف مسئلة الغائب لأن الأصل بقاؤه بخلاف البيع فانه لا يحتاج إلى نية (عقب النية بالمشيئة فان نوى التعليق بطلت أو التبرك فلا أو أطلق قال في الشامل تبطل لأن اللفظ موضوع للتعليق قال أصوم غدا إن شاء الله لم يصح وإن شاء زيد وإن نشط فكذلك لعدم الجزم بخلاف ما لو قال كما كنت صحيحا مقيما فانه يجزئه (ذكر صور) صحت فيها النية مع تردد أو تعليق اشتبه عليه ماء وماء ورد لا يجتهد بل يتوضأ بكل مرة ويغتفر التردد في النية للضرورة قال الإسنوي ويندفع التردد بأن يأخذ غرفة من هذا أو غرفة من هذا ويغسل شق وجهه وينوي حينئذ ثم يعكس المأخوذ والمغسول (عليه) صلاة من الخمس نسيها وصلى الخمس ثم تذكرها قال في شرح المهذب لم أر فيه نقلا ويحتمل أن يكون على الوجهين فيمن تيقن الطهارة وشك في الحدث ويحتمل أن يقطع بأن لا تجب الإعادة لأنا أوجبناها عليه ففعلها بنية الواجب فلا نوجبها ثانيا بخلاف مسئلة الوضوء فانه تبرع به ولا يسقط به الفرض قال وهذا الاحتمال أظهر قلت صرح بالثاني في البحر ونظيره من صلى منفردا ثم أعاد مع جماعة ونوى الفرضية كما هو المشهور ثم بان فساد الأولى فان الثانية تجزيه ولا تلزمه الإعادة صرح به الغزالي في فتاويه (عليه) صوم واجب لا يدري هل هو من رمضان أو نذر أو كفارة فنوى صوما واجبا أجزأه كمن نسي صلاة من الخمس وتعذر في

(قوله هجم) أي ترك الاجتهاد (قوله من أهل الصلاة عليه) أي غير الشهيد أو الكافر (قوله يقع فيها التردد) أي بأن كان شاهدا (قوله للتردد هذا) أي قال هذا (قوله أو صدقة) عطف على متعلق عن الحاضر (قوله بخلاف ما سيأتي) راجع بقوله أجزأه (قوله قال إن كان الخ) هذا هو المراد بقوله ما سيأتي السابق (قوله قال أصوم غدا إن شاء الله لم يصح الخ) ظاهره ولو قصد التبرك وفيه أنه داخل تحت عموم قوله عقب النية بالمشيئة فان نوى التعليق الخ ومقتضاه أنه إن قصد التبرك صح بل سيأتي له نقل التصريح بذلك عن القاضي أبي حامد في نية الحج إذا عقبت النية بان شاء الله فتأمل

الأمور) أي الشئون مربوطة (بالمقاصد) أي النيات كما سيأتي (وبعدها اليقين) الذي هو الحكم الذهني الجازم المطابق لموجب أي حكمه (لا يزال يرتفع (بالشك) الذي هو مطلق التردد على ما سيأتي (فاستمع لما يقال . ونجلب بالتاء المثناة فوق (المشقة) أي الضرورة (التيسيرا) أي التسهيل (ثالثها فكن بها خبيرا) أي عليما (رابعها فيما يقال) في هذه العبارة مسامحة لأنها إنما تقال فيما يتبرأ منه غالبا (الضرر) أي المشقة الكبيرة (يزال) لا بضرر بل بما سيأتي (قولا) مفعول ليقال (ليس فيه غرر) كأنه استدرك به على ما قلته مما يوهم تضعيفه (خامسها العادة قل محكمة) أي يعتمد عليها لوجود أصلها في الشرع (فهذه الخمس جميعا محكمة) أي متقنة (بل بعضهم) والشيخ سلطان العلماء بنص رسول الله صلى

عدم جزم النية للضرورة نقله فى شرح المهذب عن الصيمرى وصاحب البيان وأقرهما وأما التعليق ففيه صور منها الحج بأن يقول إن أحرم زيد فقد أحرمت فإن كان زيد محرماً انعقد إحرامه وإلا فلا ولو علقه بمستقبل كقوله إذا أحرم زيد أو جاء رأس الشهر فقد أحرمت فالذى نقله البغوى وآخرون أنه لا يصح وحكى ابن القطان والدارمى والشاشى فيه وجهين أحدهما لا ينعقد قال الرافعى وقياس تجويز تعليق أصل الإحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود فى الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل وذاك تعليق بحاضر وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعاً قلت ويؤيده ما ذكره القاضى أبو حامد أنه لو قال فى إحرامه إن شاء الله انعقد كما لو قصد التعليق أم لا فقيل له أليس قاعدة النية والاستثناء لو قال لعبده أنت حر إن شاء الله صح استثناؤه فيه فقال الفرق أن الاستثناء يؤثر فى النطق ولا يؤثر فى النيات والعتق ينعقد بالنطق فلذلك أثر الاستثناء فيه والإحرام ينعقد بالنيات فلم يؤثر الاستثناء فيه فقيل له أليس لو قال لزوجته أنت خلية إن شاء الله ونوى الطلاق أثر الاستثناء فيه فقال الفرق أن الكناية مع النية فى الطلاق كالصريح فلهذا صح الاستثناء قال فى شرح المهذب والصواب أن الحكم فيه كسائر العبادات إن نوى التبرك انعقد وإلا فلا ومن صور التعليق فى الحج لو أحرم يوم الثلاثين من رمضان وهو شاك فقال إن كان من رمضان فإحرامى بعمرة أو من شوال فحج فكان شوالاً كان حجاً صحيحاً نقله فى شرح المهذب عن الدارمى وأقره ونظيره فى الطهارة أن يشك فى الحدث فنوى الوضوء إن كان محدثاً وإلا فتجديد صح نقله فى شرح المهذب عن البغوى وأقره أو ينوى بوضوء القراءة إن صح الوضوء لها وإلا فالصلاة صح نقله فى شرح المهذب عن البحر (وفى) الصلاة شك فى قصر إمامه فقال إن قصر قصرت وإلا أتممت فبان قاصراً قصر جزم به الأصحاب (اختلط) مسلمون بكفار أو شهداء بغيرهم صلى على كل واحد بنية الصلاة عليه إن كان مسلماً أو غير شهيد (تحليه) فائتة وشك فى أدائها فقال أصلى عنها إن كانت وإلا فنافلة فبانت أجزأه نقله فى شرح المهذب عن الدارمى قال بخلاف ما لو شك فى دخول وقت الصلاة فنوى إن كانت دخلت فعنها وإلا فنافلة أو فائتة فانه لا يجزيه بالاتفاق وبخلاف ما لو قال فائتة أو نافلة للتردد (وفى الزكاة) نوى زكاة ماله الغائب إن كان باقياً وإلا فعن الحاضر فبان باقياً أجزأه عنه أو تالفاً أجزأه عن الحاضر قال إن كان سالماً فعنه وإلا فتطوع فبان سالماً أجزأه بالاتفاق (وفى) الصوم نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد إن كان من رمضان فهو فرض وإن لم يكن فتطوع صحح السبكى والإسنوى أنه يصح ويجزيه ولا يضر هذا التعليق قلت وهو المختار والمرجح فى أصل الروضة خلافه (وفى) الجمعة أحرم بالصلاة فى آخر وقتها فقال إن كان الوقت باقياً فجمعة وإلا فظهر فبان بقاؤه وفى صحة الجمعة وجهان فى شرح المهذب بلا ترجيح

(المبحث السابع)

فى أمور متفرقة اختلف الأصحاب هل النية ركن فى العبادات أو شرط فاختار الأكثرون أنها ركن لأنها داخل العبادات وذلك شأن الأركان والشرط ما يتقدم عليها ويجب استمراره فيها واختار

الله عليه وسلم كما رواه بعض الصالحين عز الدين ابن عبد السلام فى قواعده الكبرى (قد رجع الفقه إلى : قاعدة واحدة مكملا) أى جميعه (وهى اعتبار الجلب) أى الكسب (للمصالح) أى للأشياء التى بها صلاح الدين أو الدنيا (والدرء) أى الدفع (للمفاسد القبائح . بل قال) ظاهره اتحاد القائل بالأول والثانى وليس كذلك بل الأول ابن عبد السلام والثانى تاج الدين السبكى وعبارته بعد سوق كلامه من قوله بل قد رجع الفقه كله إليها ولو ضايقه مضايق لقال له أرجع الكل إلى اعتبار المصالح فان درء المفاسد من جملتها انتهى ونقول على هذا واحدة من هذه الخمسة كافية له والأشبه أنها الثانية وهى أن الضرر يزال (قد يرجع كله) أى الفقه (إلى . أول جزء هذه) القاعدة وهو جلب المصالح قال للتاج رحمه الله تعالى

(قوله من العقود) العقود نوعان عند عرف الفقهاء : عقد باللفظ هو المشهور وعقد بالنية هو المراد هنا (قوله ويؤيد) لعل الأصل ويؤيده أى القياس (قوله لو قال لعبده) أى أنه لو قال الخ خبر ليس (قوله فقال) أى فأجاب بقوله (قوله فحج) لعله فبحجه

القاضى أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط وإلا لافتقرت إلى نية أخرى تندرج فيها كما فى أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطا خارجا عنها والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم التسلسل واختلف كلام الغزالى فى ذلك فعدها فى الصوم ركنا وقال فى الصلاة هى بالشروط أشبه ووقع العكس من ذلك فى كلام الشيخين فانهما عداها فى الصلاة ركنا وقالا فى الصوم النية شرط للصوم وعندى يمكن أن يكون له وجه من جهة أنها فى الصوم متقدمة عليه وقال العلائى يمكن أن يقال حيث كانت النية معتبرة فى صحته فهى ركن وما يصح بدونها ولكن يتوقف حصول الثواب عليها كالمباحات والكف عن المعاصى لنية التقرب شرط فى الثواب (تنبيه) قال ابن دقيق العيد كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الإحرام جدا ويبحث فيه كثيرا فاذا قيل له انه النية اعترض عليه بأن النية شرط فى الحج الذى الإحرام ركنه وشرط الشىء غيره وإذا قيل له أنه التلبية اعترض عليه بأنها ليست بركن وعبارته فى القواعد ومن المشكل قولهم أن الحج والعمرة ينعقدان بمجرد نية الإحرام من غير قول ولا فعل فان أريد بالإحرام أفعال الحج لم يصح لأنه يتلبس بشىء منها وقت النية وإن أريد الانكفاف عن المحظورات لم يصح لأنه لو نوى الإحرام مع ملابسة المحظورات صح ولأنه لو كان كذلك لما صح احرام من جهل وجوب الكف لأن الجهل به يمنع توجه النية إليه إذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقته وفى التلقين لابن سراقة الإحرام النية بالحج والعزم على فعله وقال ابن عبدان الإحرام أن ينوى أنه قد أحرم وغلط بعض أصحابنا فجعل النية غير الإحرام وأشار به إلى ابن شريح حيث قال لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام والإحرام وعبارة التنبيه وينوى الإحرام بقلبه وهو يدل على أن النية غير الإحرام وذلك هو التحقيق فانه لو أحرم إحراما مطلقا فله صرفه إلى ما شاء فالنية غير المنوى والإحرام نية الدخول فى الحج أو العمرة قال ابن الرفعة وهذا التفسير يخرج الإحرام المطلق فالوجه أن يقال هو نية حج أو عمرة أو هما أو ما يصلح لأحدهما وهو المطلق (تنبيه آخر) أجروا النية مجرى الشروط فى مسئلة وهى ما لو شك بعد الصلاة فى تركها أو ترك الطهارة فانه تجب الإعادة بخلاف ما لو شك فى ترك ركن قال فى شرح المهذب والفرق أن الشك فى الأركان يكثر لكثرتها بخلاف الشروط وقال فى الروضة وشرح المهذب فى الصوم لو شك الصائم فى النية بعد الغروب فلا أثر له (فائدة) قال الرافعى وتبعه فى الروضة النية فى اليمين تخصص اللفظ العام ولا تعمم الخاص مثال الأول أن يقول والله لا أكلم أحدا وينوى زيدا ومثال الثانى أن يمن عليه رجل بماء نال منه فيقول والله لا أشرب منه ماء من عطش فان اليمين تنعقد على الماء من عطش خاصة ولا يحنث بطعامه وثيابه ولو نوى أن لا ينتفع بشىء منه ولو كانت المنازعة تقتضى ذلك لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها قال الإسنوى وفى ذلك نظر لأن فيه جهة صحيحة وهى إطلاق اسم البعض على الكل (قاعدة) مقاصد اللفظ تحمل على نية اللافظ إلا فى موضع واحد وهو اليمين عند القاضى فانها على نية القاضى دون الحالف إن كان موافقا له فى الاعتقاد فان خالفه كحنفى استحلف

(قوله انفصلوا) أى تخلصوا (قوله عن ذلك) أى الإيراد بافتقار (قوله بلزوم التسلسل) لعل الأصل لعدم لزوم التسلسل (قوله اختلف كلام الغزالى فى ذلك) أى فى كونها ركنا أو شرطا (قوله وهو يدل) قول صاحب التنبيه (قوله وهذا تفسير) لعله التفسير (قوله أن يمن عليه) فى نسخة يمر (قوله وفى ذلك) أى عدم تعميم الخاص اهـ ح

والتحقيق عندى أنه إن أريد رجوعه إليها بتكلف وتعسف أو قول جهل فذاك وإن أريد الرجوع بوضوح فنأنها يربو على العشرين بل المئين انتهى وعليه فقول الناظم (وقبلا) فى حسن المنع للتكلف المذكور (وإذ عرفت الخمس بالتجميل (أى بالجملة (فهاك) أى خذ (ذكرها على التفصيل) أى التبيين لما فيها من الفروع والمسائل وإنما ذكرها مجملة ثم مفصلة لأن ذكر التفصيل بعد الجملة أوقع فى النفس من ذكر أحدهما (تتمة) من كلام العلماء فى الحث على الفقه قال الزركشى فى أول قواعده قال الإمام الغبانى أهم المطالب فى الفقه التدرب فى مآخذ الظنون فى مجال الأحكام وهو الذى يسمى فقه النفس وهو أنفس صفات علماء الشريعة واعلم أن الفقه أنواع (أحدها) معرفة أحكام الحوادث نصا

شافعيا في شفعة الجوار في من تعتبر نيته وجهان أصحهما القاضي أيضا (وهذه) فروع منشورة مع نظير فأكثر لكل فرع (فرع) أدخل الجنب يده في الإناء بعد النية أو المحدث بعد غسل الوجه فإن نوى رفع الحدث صار مستعملا أو الاغتراف فلا أو أطلق فوجهان أصحهما يصير وله نظائر (منها) إذا عقب النية بالمشيئة فإن نوى التعليق بطلت أو التبرك فلا أو أطلق فوجهان أصحهما تبطل (ومنها) لو كان اسمها طالق أو حرة فقال يا طالق أو يا حرة فإن قصد الطلاق أو العتق حصلا أو النداء فلا وإن أطلق فوجهان لكن الأصح هنا عدم الحصول (ومنها) لو كرر لفظ الطلاق بلا عطف فإن قصد الاستئناف وقع الثلاث أو التأكيد فواحدة أو أطلق فقولان الأصح ثلاث (ومنها) قال أنت طالق طلقة في طلقتين فإن قصد الظرف فواحدة أو الحساب فثنتان أو أطلق فوجهان أصحهما واحدة وكذا في الإقرار (ومنها) لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقصد الاستئناف أو تأكيد الأول بالثاني أو بالثالث فثلاث أو تأكيد الثاني بالثالث فثنتان أو أطلق فوجهان أصحهما ثلاث وكذا في الإقرار (ومنها) لو قال والله لا أجامع واحدة منكن فإن قصد الامتناع عن كل واحدة فمول من الكل أو واحدة فقط فمول منها أو أطلق فوجهان أصحهما الحمل على التعميم (ومنها) لو قال أنت علي كعين أمي فإن قصد الظهار فمظاهر أو الكرامة فلا أو أطلق فوجهان أصحهما لا شيء (ومنها) لو قال للعلوي لست ابن علي وقال أردت لست من صلبه بل بينك وبينه آباء فلا حد أو قصد القذف حد وإن أطلق وقال لم أرد به شيئا لم يحد جزم به في زوائد الروضة (ومنها) إذا اتخذ الحلي بقصد استعماله في مباح لم تجب فيه الزكاة أو بقصد كنزه وجبت أو لم يقصد استعمالا ولا كنزا فوجهان أصحهما في أصل الروضة لا زكاة (ومنها) لو انكسر الحلي المباح بحيث يمنع استعماله لكن لا يحتاج إلى صوغ ويقبل الإصلاح بالإلحام فإن قصد جعله تبرا أو دراهم أو كنزه انعقد الحول عليه من يوم الانكسار وإن قصد إصلاحه فلا زكاة وإن تمادت عليه أحوال وإن لم يقصد هذا ولا ذاك فوجهان أرجحهما الوجوب (ومنها) المسح على الجرموق ووصل البلل إلى الأسفل فإن كان بقصد الأسفل صح أو الأعلى فقط أو أطلق فوجهان الأصح الصحة وله حالة رابعة أن يقصدهما والحكم الصحة وله في ذلك نظير أن (أحدهما) إذا نطق في الصلاة بنظم القرآن ولم يقصد سواه فواضح وإن قصد به التفهيم فقط بطلت وإن قصدهما معا لم تبطل وإن أطلق فوجهان الأصح البطلان (الثاني) إذا تلفظ الجنب بأذكار القرآن ونحوها فإن قصد القراءة فقط حرم أو الذكر فقط فلا وإن قصدهما حرم أو أطلق حرم أيضا بلا خلاف ويقرب من ذلك حمل المصحف في أمتعة فإنه إن كان هو المقصود بالحمل حرم وإن كان المقصود الأمتعة فقط أو هما فلا (فرع) إذا اقترنت نية الوضوء بالمضمضة أو الاستنشاق لم يصح إلا أن يغسل معهما شيء من الوجه فتصح النية لكن لا يجزي المغسول عن الوجه على الأصح لأنه لم يغسله بقصد أداء الفرض فتجب إعادته كذا في الروضة من زوائده وادعى في المهمات أن القول بالصحة وعدم إجزاء المغسول عن الفرض غير معقول قلت وجدت له نظيرا وهو ما إذا أحرم بالحج في غير أشهره فإنه ينعقد عمرة على الصحيح ولا تجزئه عن عمرة الإسلام على قول وعلى هذا فقد صححنا نية أصل الإحرام ولم يعتد بالمفعول عن الواجب وهذا

(قوله الأصح ثلاث) لأن التأسيس أولى من التأكيد ولأن الإفادة أولى من الإعادة (قوله وله حالة) أي لهذا النظير (قوله وله في ذلك) أي نظير الرابع (قوله يغسل معهما) في نسخة معها

واستنباطا وعليه صنف الأصحاب تعاليقهم المبسوطة على مختصر المزني (والثاني) معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم الفقه فرق وجمع وكل فرق يؤثر بين كل مسألتين يؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر قال الإمام ولا يكتفى بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع المسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقدح فرق على بعد قال الإمام فافهموا ذلك فإنه من قواعد الدين (الثالث) بناء المسائل كالقولين بعضها على بعض كالقولين وعلى القولين وبنى على الوجهين لأن أصلهما قولان والوجهين على الوجهين (الرابع) المطارحات وهي مسائل عويصة يقصدون بها تشحيذ الأذهان (الخامس)

نظير حسن لم أر من تفطن له ومن هنا انجر القول إلى تأدى الفرض بنية النفل والأصل عدم إجزائه نحو فيه فروع (أتى بالصلاة) معتقدا أن جميع أفعالها سنة (عطس) فقال الحمد لله وبقى عليه الفاتحة (سلم) بالأولى على نية الثانية ثم بان خلافه لم تحسب ولا خلاف فى كل ذلك (توضأ) الشاك احتياطا ثم تيقن الحدث لم يجزئه فى الأصح (ترك) لمعة ثم جدد الوضوء فانغسلت فيه لم يجزئه فى الأصح (اغتسل) بنية الجمعة لا تجزيه عن الجنابة فى الأصح (ترك) سجدة ثم سجد سجدة للتلاوة لا تجزيه عن الفرض فى الأصح (ذكر صورا) خرجت عن هذا الأصل فيتأدى فيها الفرض بنية النفل قال النووى فى شرح الوسيط ضابطها أن تسبق نية تشمل الفرض والنفل جميعا ثم يأتى بشىء من تلك العبادات ينوى به النفل ويصادف بقاء الفرض عليه قلت هذا الضابط منتقض طردا وعكسا كما يعرف من الأمثلة السابقة والآتية من ذلك (جلس) للتشهد الأخير وهو يظنه الأول ثم تذكر أجزأه (نوى) الحج والعمرة أو الطواف تطوعا وعليه الفرض انصرف إليه بلا خلاف (تذكر) فى القيام ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة كفاه عن جلوس الركن فى الأصح (أغفل) المتطهر لمعة وانغسلت بنية التكرار فى الثانية والثالثة أجزأه فى الأصح بخلاف ما لو انغسلت فى التجديد لأن التجديد طهارة مستقلة لم ينو فيه رفع الحدث أصلا والثلاث طهارة واحدة وقد تقدمت فيه نية الفرض والنفل جميعا ومقتضى نيته أن لا يقع شىء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض (قام) فى الصلاة الرباعية إلى ثالثة ثم ظن فى نفسه أنه سلم وأن الذى يأتى به الآن صلاة نفل ثم تذكر الحال قال العلائى لم أر هذه المسألة بعينها والظاهر أن ذلك يجزيه عن الفرض كما فى مسألة التشهد قال والمسألة منقولة عن المالكية وفيها عندهم قولان وكذلك لو سلم من ركعتين سهوا ثم قام فصلى ركعتين بنية النفل هل تتم الصلاة الأولى بذلك وفيها عندهم قولان قال ولا شك أن الإجزاء فى هذا أبعد من الأولى قلت الثانية منقولة فى الروضة وغيرها قال فى الروضة من زيادته لو سلم من صلاة وأحرم بأخرى ثم تيقن أنه ترك ركنا من الأولى لم تنعقد الثانية وأما الأولى فإن قصر الفصل بنى عليها وإن طال وجب استئنافها وكذا فى شرح المهذب ومن الفروع ما قاله القاضى حسين ونقله القمولى فى الجواهر أنه لو قنت فى سنة الصبح ظانا أنه الصبح فسلم وبان قال القاضى تبطل لشكه فى النية وإتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضى البطلان قلت ولا يخلو ذلك من نظر ثم رأيت صاحب الكافى توقف فيه قال وإن غايته أنه أخطأ وسها والخطأ فى الصلاة لا يفسدها (فرع) لو دخل المسجد وقت الكراهة بقصد أن يصلى التحية كرهت له فى الأصح ونظيره فيما ذكره النووى بحثا أن يقرأ آية السجدة فى الصلاة بقصد أن يسجد فعلى هذا لو سجد بطلت الصلاة ونازع فى ذلك البلقينى وقال لا ينهى فى قراءة آية السجدة فى الصلاة

(قوله ومن هنا) أى الخلاف فى المسألتين (قوله طردا) أى كلما سبقت نية تشمل الفرض والنفل جميعا أجزأ (قوله وعكسا) أى كل ما ليس كذلك لم يجزئ (قوله وفيها عندهم قولان) المشهور عندهم عدم الإجزاء فى المسألتين (قوله صاحب الكافى) أى الشيرازى (قوله لا ينهى فى قراءة آية السجدة الخ) إن أراد خارجا عن الصلاة وعن الأوقات المكروهة فسلم إلا أنه لا ينفعه لما أراده وإن أراد لقصد السجود فى الصلاة وفى الأوقات المكروهة فيحتمل نفعه لما أراده إلا أنه قد يقال إن الكراهة كراهة تحريم فتبطل الصلاة بالسجود كذلك كما أفتى به ابن عبد السلام

المغالطات (السادس) الدوريات (السابع) الألغاز (الثامن) الحيل (التاسع) معرفة الأفراد وهو معرفة ما لكل من الأصحاب من الأوجه الغريبة (العاشر) معرفة الضوابط التى تجمع جموعا والقواعد التى ترد أصولا وفروعا وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقى الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهى أصول الفقه على الحقيقة (فائدة) كان بعض المشايخ يقول العلوم ثلاثة علم نضج وما احترق وهو علم النحو والأصول وعلم لا نضج ولا احترق وهو علم البيان والتفسير وعلم نضج واحترق وهو علم الفقه والحديث وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل رحمه الله يقول ينبغى للإنسان أن يكون فى الفقه قيما وفى الأصول راجحا وفى بقية العلوم مشاركا

ليسجد وذكر القاضي حسين أنه لا يستحب جمع آيات السجود وقراءتها دفعة واحدة من أجل السجود وذلك يقتضي جوازه ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد السلام وأفتى ببطلان الصلاة ونظيره أيضا ما لو أخر الفائتة ليصليها في وقت الكراهة فإنه يحرم وقاس عليه في المهمات أن يؤخر قضاء الصوم ليوقعه يوم الشك ونظيره أيضا من سلك الطريق الأبعد بقصد القصر لا غير لا يقصر في الأصح ولو أحرم مع الإمام فلما قام إلى الثانية نوى مفارقته واقتدى بآخر قد ركع بقصد إسقاط الفاتحة قال الزركشي فيحتمل أن لا تصح القدوة لذلك قال وليس مثلا لمن سافر لقصد القصر والفطر فإن هذا قاصد أصل السفر وذاك قاصر في أثناء السفر ونظير هذا أن يقصد بأصل الاقتداء تحمل الفاتحة وسجود السهو فإنه يحصل له ذلك وقد قال النووي وابن الصلاح فيمن حلف ليطأن زوجته في نهار رمضان الجواب فيها ما قاله أبو حنيفة لسائل سأله عن ذلك أنه يسافر (فرع) المنقطع عن الجماعة لعذر من أعذارها إذا كانت نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها كما اختاره في الكفاية ونقله عن التلخيص للروياني قال في المهمات ونقله في البحر عن القفال وارتضاه وجزم به الماوردي في الحاوي والغزالي في الخلاصة وهو الحق اهـ. واختار السبكي أن معتاد الجماعة إذا تركها لعذر يحصل له أجرها قال ابنه في التوشيح هذا أبلغ من قول الروياني من وجه ودونه من وجه فأبلغ من جهة أنه لم يشترط فيه القصد بل اكتفى بالعادة السابقة ودونه من جهة أنه اشترط فيه العادة وممن اختار ذلك البلقيني أيضا والمصحح في شرح المهذب أنه لا يحصل له الأجر ولكن المختار الأول والأحاديث الصحيحة تدل لذلك ونظيره المعذور في ترك المبيت بمنى لا يلزمه دم ولولا أنه تنزل منزلة الحاضرين لزمه الدم ويلزم من ذلك حصول الأجر بلا شك وخرج البلقيني من ذلك أن الواقف لو شرط المبيت في خانقاه مثلا فبات من شرط مبيته خارجها لعذر من خوف على نفس أو زوجة أو مال أو نحوها لا يسقط من معلومه شيء ذكره في فتاويه قال وهو من القياس الحسن الذي لم أسبق إليه ومن نظير ذلك من حضر الوقعة وهو صحيح فعرض له مرض لم يبطل حقه من الإسهام له سواء كان مرجو الزوال أم لا على الأصح ومن يتحيز إلى فئة قريبة ليستنجد بها يشارك الجيش فيما غنموه بعد مفارقته (فرع) ذكر الرافعي في الطلاق أنه لو وطئ امرأتين واغتسل عن الجنابة فحلف أنه لم يغتسل عن الثانية لم يحنث ونظير ذلك ما ذكره في الأوائل أنه لو قال والله لأغتسلن عنك سألناه

ويؤيد ما ذكر كلام شارح الروض حيث قال مع المتن ولا تستحب القراءة لآية السجدة أو أكثر لقصد السجود بل تكره القراءة لقصده في الصلاة وفي الأوقات المكروهة سيما لو دخل المسجد في وقت النهي ليصلي التحية فالكراهة كراهة تحريم فتبطل الصلاة بالسجود لذلك كما أفتى به ابن عبد السلام فعلم أن محل عدم استحباب قراءته لذلك إذا كان خارجا عن الصلاة وعن الأوقات المكروهة . وهل يسجد لها ؟ فيه نظر ، والأقرب لا لعدم مشروعيتها كالقراءة في صلاة الجنازة وخرج بقوله لقصد السجود ما لو قصده مع غيره لما يتعلق بالقراءة فلا كراهة مطلقا كما صرح به في الروضة وما ذكره من الحكم بعدم الاستحباب وبالكراهة على القراءة لقصده حسن وإن كان ظاهر كلام الروضة أنه على السجود لأن لوسيلة الشيء حكمه اهـ (قوله وذاك قاصر في أثناء السفر) لعله قاصد في أثناء الصلاة (قوله قال ابنه في التوشيح) أي تاج الدين (قوله في الأوائل) اسم كتاب ذكر فيه أوائل الأشياء (قوله سألناه) أي الحاكم

انتهى كلام الزركشي وقال الإمام عبد الرحمن ابن زياد المقصري نقلا عن الشيخ زين الدين العراقي رحمه الله إلحاق المسائل بنظائرها أولى من اختراع حكم لها مستقل انتهى (القاعدة الأولى الأمور بمقاصدها) أي مرتبطة بالمقاصد (الأصل) أي الدليل (في) قاعدة (الأمور بالمقاصد) أي بالنيات على ما سيأتي (ما جاء في نص الحديث) الذي هو لغة ضد القديم واصطلاحا ما أضيف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إلى أحد من بقية رسل الله لكن بواسطة دليل عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا وصفة (الوارد) في صحيح البخاري ومسلم وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن عمر رضي الله عنه

فان قال أردت لا أجامعك فمول وإن قال أردت الامتناع من الغسل أو أنى أقدم على وطئها وطء
غيرها فيكون الغسل عن الأولى بحصول الجنابة بها قبل فلا يكون موليا وفى شرح التلخيص
للسنجى لو أجنبت المرأة ثم حاضت واغتسلت وكانت حلفت أنها لا تغتسل عن الجنابة فالعبرة
عندنا بالنية فان نوت الاغتسال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحنث فلو نوته عن الحيض وحده
لم تحنث لأنها لم تغتسل عن الجنابة وإن كان غسلها مجزيا عنهما معا (الفرع) تقدم أن الأصح أن
الطواف والسعى لا يشترط فيهما القصد وإنما يشترط عدم قصد غيرهما وللمسألة نظائر (منها)
هل يشترط قصد المشترى بقوله اشتريت الجواب أو الشرط أن لا يقصد الابتداء فيه وجهان أصحهما
الثاني (ومنها) الخمر المحترمة هي التي عصرت بقصد الخلية أو لا بقصد الخمرية عبارتان للرافعى ذكر
الأولى فى الرهن والثانية فى الغصب فلو عصرت بلا قصد فمحترمة على الثانية دون الأولى (ومنها)
هل الشرط فى الوضوء الترتيب أو الشرط عدم التنكيس وجهان الأصح الأول فلو غسل أربعة
أعضاء معا صح على الثاني دون الأول (ومنها) هل يشترط الترتيب بين حجة الإسلام والنذر
أو الشرط عدم تقديم النذر خلاف الأصح الثانى فلو استناب المعضوب رجلين فحجا فى عام واحد
صح على الثانى دون الأول (ومنها) هل يشترط فى الوقف ظهور القربة أو الشرط انتفاء المعصية
وجهان أصحهما الثانى فيصح على الأغنياء وأهل الذمة والفسقة على الثانى دون الأول وجزم فى
الوصية بالثانى (ومنها) هل يشترط فى الوقف القبول أو الشرط عدم الرد وجهان صحح الرافعى
الأول ووافقه النووى فى كتاب الوقف وصحح فى السرقة من زوائد الروضة الثانى ويجريان فى
الإبراء والأصح فيه الثانى على قول التمليك أما على قول الإسقاط فلا يشترط جزما (ومنها) إذا
ضربت القرعة بين مستحقى القصاص فخرجت لواحد لم يجز له الاستيفاء إلا باذن جديد وهل
الإذن شرط أو الشرط عدم المنع وجهان أصحهما الأول (ومنها) المتصرف عن الغير شرطه أن
يتصرف بالمصلحة أو الشرط عدم المفسدة وجهان أصحهما الأول فاذا استوت المصلحة والمفسدة
لم يتصرف على الأول ويتصرف على الثانى (ومنها) المكره على الطلاق هل يشترط قصد غيره
بالتورية أو الشرط أن لا يقصده وجهان أصحهما الثانى وأجراهما الماوردى وغيره فى الإكراه على
كلمة الكفر (ومنها) من أقر لغيره بشىء هل يشترط تصديقه أو الشرط عدم تكذيبه وجهان
والأصح فى الروضة الثانى (لطيفة) لهذه النظائر نظائر فى العربية ويحضرنى منها مسألة فى باب
ما لا ينصرف وهو أن فعلان الوصف هل يشترط فى منع صرفه وجود فعلى أو الشرط انتفاء
فعلانة قولان أصحهما الثانى فعلى الأول يصرف نحو رحمن ولحيان وعلى الثانى لا (تنبيه) اشتملت
قاعدة الأمور بمقاصدها على عدة قواعد كما تبين ذلك مشروحا وقد أتينا على عيون مسائلها
وإلا فمسائلها لا تحصى وفروعها لا تستقصى (خاتمة) تجرى قاعدة الأمور بمقاصدها فى علم
العربية أيضا فأول ما اعتبر ذلك فى الكلام فقال سيبويه والجمهور باشتراط القصد فيه
ولا يسمى كلاما ما نطق به النائم والساهى وما تحكيه الحيوانات المعلمة وخالفه بعضهم فلم يشترطه
وسمى كل ذلك كلاما واختاره أبو حيان وفرع على ذلك من الفقه ما إذا حلف لا يكلمه فكلمه نائما

(قوله ولذلك نظائر) وجه التنظير عدم المنافى (قوله وجزم فى الوصية) أى الرافعى (قوله الإسقاط)
أى إسقاط الحق (قوله على عيون مسائلها) أى أصول مسائلها (قوله وفرع على ذلك) أى الخلاف

والنووى فى أذكاره
وابن الأشعث فى سننه
عن على رضى الله عنه
قال الحافظ ابن حجر
أخرجه الأئمة
المشهورون إلا الموطأ
ووهم من زعم أنه فيه
مغترا بتخريج الشيخين
له والنسائى من طريق
مالك انتهى لكن قال
السيوطى أخرجه مالك
فى موطئه من رواية
محمد بن الحسن أخرجه
فى آخر باب النوادر
قبل آخر الكتاب
بثلاث ورق والنسخة
التى وقفت عليها رأيت
فيها أحاديث يسيرة
زائدة على الروايات
المشهورة فقول الحافظ
ما ذكر أنه وهم ليس
بوهم وإنما هو فى
الروايات غير المشهورة
أى (إنما) قال النووى
قال العلماء هى لحصر
تفيد إثبات الحكم
للمذكور وتنفى ما سواه
وقال الكرمانى
والبرماوى وأبو زرعة
التركيب مفيد للحصر

أو مغمى عليه فانه لا يحنث كما جزم به الرافعى قال وإن كلمه مجنونا ففيه خلاف والظاهر تخريجه على الجاهل ونحوه وإن كان سكران حنث فى الأصح إلا إذا انتهى إلى السكر الطافح هذه عبارته ولو قرأ حيوان آية سجدة قال الإسنوى فكلام الأصحاب يشعر بعدم استحباب السجود لقراءة النائم والساهى ومن ذلك المنادى النكرة إن قصد نداء واحد بعينه تعرف ووجب بناؤه على الضم وإن لم يقصد لم يتعرف وأعرب بالنصب ومن ذلك أن المنادى المنون للضرورة يجوز تنوينه بالنصب والضم فان نون بالضم جاز ضم نعته ونصبه أو بالنصب تعين نصبه لأنه تابع لمنصوب لفظا ومحلا فان نون مقصور نحو يا فتى بنى النعت على ما نوى فى المنادى فان نوى فيه الضم جاز الأمران أو النصب تعين ذكر هذه المسئلة أبو حيان فى كتابه الارتشاف وشرح التسهيل ومن ذلك قالوا ما جاز إعرابه بيانا جاز إعرابه بدلا وقد استشكل بأن البدل فى نية سقوط الأول والبيان بخلافه فكيف يجتمع نية السقوط وتركها فى تركيب واحد وأجاب رضى الدين الشاطبى بأن المراد أنه مبنى على قصد المتكلم فان قصد سقوطه وإحلال التابع محله أعرب بدلا وإن لم يقصد ذلك أعرب بيانا ومن ذلك العلم المنقول من صفة إن قصد به لمح الصفة المنقول عنها أدخل فيه أل وإلا فلا وفروع ذلك كثيرة بل أكثر مسائل النحو مبنية على القصد وتجرى أيضا هذه القاعدة فى العروض فان الشعر عند أهله كلام موزون مقصود به ذلك أما ما وقع موزونا اتفاقا لا عن قصد من المتكلم فانه لا يسمى شعرا وعلى ذلك خرج ما وقع فى كلام الله تعالى كقوله تعالى « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » أو رسول الله صلى الله عليه وسلم كقوله : هل أنت إلا أصبع دميت . وفى سبيل الله ما لقيت

(القاعدة الثانية)

اليقين لا يزال بالشك ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شىء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا رواه مسلم من حديث أبى هريرة وأصله فى الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال شكى إلى النبى صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى وابن عباس وروى مسلم عن أبى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن وروى الترمذى عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة فان لم يتيقن صلى اثنتين أم ثلاثا فليبن على اثنتين فان لم يدر أثلاثا أم أربعا فليبن على ثلاث ويسجد سجدتين قبل أن يسلم اعلم أن هذه القاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه والمسائل المتخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر ولو سردتها ههنا لطال الشرح ولكن أسوق منها جملة صالحة فأقول يندرج فى هذه القاعدة قواعد (منها) قولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان فمن أمثلة ذلك من تيقن الطهارة وشك فى الحدث فهو متطهر أو تيقن فى الحدث وشك فى الطهارة فهو محدث (ومن فروع) الشك فى الحدث إن شك هل نام أو نعس أو هل رأى رؤيا أم حديث نفس أو لمس محرما أو غيره أو رجلا أو امرأة أو بشرا أو شعرا أو هل نام ممكنا أو لا أو زالت إحدى أليتيه

باتفاق المحققين وإنما اختلف فى وجه الحصر فقيل دلالة إنما عليه بالمنطوق أو المفهوم على الخلاف وقيل عموم المبتدإ باللام وخصوص خبره أى كل الأعمال بالنيات (الأعمال) جمع عمل وهو حركة البدن فيشمل القول ويتحرز بها عن حركات النفس والمراد هنا عمل الجوارح أى إنما صحتها وعند الحنفية يقدر كمالها قال المناوى وتقدير الكمال لا يخلو عن مقال (بالنيات) جمع نية وهى بكسر النون وتشديد الياء التحتانية على المشهور وفى بعض اللغات بتخفيفها ذكره فى فتح البارى وهى كما قال النووى تبعا لابن الصلاح لغة القصد وشرعا القصد وهو عزيمة القلب واعترضه الكرمانى بأنه ليس عزيمة القلب لقول

(قوله هذه عبارته) أى الرافعى (قوله ومن ذلك) أى إجراء القاعدة المذكورة فى علم العربية (قوله شكى) مبنى للمجهول

أو شك هل كان قبل اليقظة أو بعدها أو مس الخنثى إحدى فرجيه ثم مس مرة ثانية وشك هل الممسوس ثانيا الأول أو الآخر ومن ذلك علم النقض بمس الخنثى أو لمسه أو جماعه ومن ذلك مسئلة من تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق والأصح أنه يؤمر بالتذكر فيما قبلهما فإن كان محدثا فهو الآن متطهر لأنه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها لأنه لا يدري هل الحدث الثاني قبلها أو بعدها وإن كان متطهرا فإن كان يعتاد التجديد فهو الآن محدث لأنه تيقن حدثا بعد تلك الطهارة وشك في زواله لأنه لا يدري هل الطهارة الثانية متأخرة عنه أم لا بأن يكون والى بين الطهارتين ونظير ذلك ما لو علمنا لزيد على عمرو ألفا فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء فأقام زيد بينة أن عمرا أقر له بألف مطلقا لم يثبت بهذه البينة شيء لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه وقامت البينة بإبرائه فلا تشغل ذمته بالاحتمال وفرع في البحر على قولنا نأخذ بالضد فرعا حسنا وهو ما إذا قال عرفت قبل هاتين الحالتين محدثا وطاهرا أيضا ولا أدري أيهما السابق قال فيعتبر ما كان قبلهما أيضا ونأخذ بمثله بعكس ما تقدم وهو في الحقيقة ضد هذه الحالة قال في الخادم والحاصل أنه في الأوتار نأخذ ضد ما قبله وفي الأشفاع نأخذ بمثله (شك) في الطاهر المغير للماء هل هو قليل أو كثير فالأصل بقاء الطهورية (أحرم) بالعمرة ثم بالحج وشك هل كان أحرم بالحج قبل طوافها فيكون صحيحا أو بعده فيكون باطلا يحكم بصحته قال الماوردي لأن الأصل جواز الإحرام بالحج حتى يتيقن أنه كان بعده قال وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أو بعده (قال) الشافعي نص على صحة نكاحه لأن الأصل عدم الإحرام ونص فيمن وكل في النكاح ثم لم يدر أكان وقع عقد النكاح بعد ما أحرم أو قبله أنه صحيح أيضا (أحرم) بالحج ثم شك هل كان في أشهره أو قبلها كان حجا لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه ذكره في شرح المهذب (أكل) آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل وكذا في الوقوف (أكل) آخر النهار بلا اجتهاد وشك في الغروب بطل صومه لأن الأصل بقاء النهار (نوى) ثم شك هل طلع الفجر أم لا صح صومه بلا خلاف (تعاشر) الزوجان مدة مديدة ثم ادعت عدم الكسوة والنفقة فالقول قولها لأن الأصل بقاؤهما في ذمته وعدم أدائهما (زوج) الأب ابنته معتقدا بكارتها فشهد أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو ظفر والأصل البكارة (اختلف) الزوجان في التمكين فقالت سلمت نفسي إليك من وقت كذا وأنكر فالقول قوله لأن الأصل عدم التمكين (ولدت) وطلقها وقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت قبلها فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قوله لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح فإن اتفقا على يوم الولادة كيوم الجمعة وقال طلقت يوم السبت وقالت الخميس فالقول قوله لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس وعدم الطلاق أو على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فالقول قولها لأن الأصل عدم الولادة إذ ذاك (أسلم) إليه في لحم فجاء به فقال المسلم هذا لحم ميتة أو مذكى مجوسي وأنكر المسلم إليه فالقول قول المسلم القابض قطع به الزبيري في المسكت والهروي في الأشراف والعبادي في آداب القضا قال لأن الشاة في حال حياتها محرمة فيتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله (اشترى) ماء وادعى نجاسته ليرده فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء (ادعت) الرجعة

المتكلمين القصد إلى الفعل هو ما نجده من أنفسنا حال الإيجاد والعزم قد يتقدم عليه ويقبل الشدة والضعف بخلاف القصد انتهى قال ابن هنقا ويجاب بأنه أراد بالعزيمة التصميم بمقارنته للفعل لا العزم فلا إيراد اهـ وفي شرح مسلم النية والقصد والإرادة والعزم ألفاظ متقاربة انتهى وقال الشيخ ابن حجر في الفتاوى بعد أن ذكر عشرة أمور وفرق بين العزم والإرادة ولم يقل بترادفهما أي من كل وجه حتى لا ينافي ما يأتي عن الإحياء أي من الترادف وذلك لأن الترادف خلاف الأصل وبهذا نظر الحكمة في قوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات ولم يقل بالإرادات أو العنايات مثلا لأنه

(قوله وأنكر المسلم إليه) كالجزار

امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة لأن الأصل بقاؤها (وكل) شخصا فى شراء جارية ووصفها فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهرا فى الحل ولكن الأصل التحريم ذكره فى الاحياء (قاعدة) الأصل براءة الذمة ولذلك لم يقبل فى شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر أو يمين المدعى وكذا أيضا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل وفى ذلك فروع (منها) اختلفا فى قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والمستام والغاصب والمودع المتعدى فالقول قول الغارم لأن الأصل براءة ذمته مما زاد (ومنها) توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل لا يقضى بمجرد نكوله لأن الأصل براءة ذمته بل تعرض على المدعى (ومنها) من صيغ القراض ملكتكه على أن ترد بدله فلو اختلفا فى ذكر البدل فالقول قول الآخذ لأن الأصل براءة ذمته (ومنها) لو قال الجانى هكذا أوضحت وقال المجنى عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجانى لأن الأصل براءة ذمته (لطيفة) قال ابن الصائغ فيما نقلته من خطه نظير قول الفقهاء أن الأصل براءة الذمة فلا يقوى الشاهد على شغلها ما لم يعتضد بآخر (قول) النحاة الأصل فى الأسماء الصرف فلا يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر (قاعدة) قال الشافعى رضى الله عنه أصل ما أنبنى عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقرا بالقبض لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض والأصل الإقرار البناء على اليقين فلو أقر لابنه بعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوى يمنع الرجوع وعلى الهبة فلا يمنع الرجوع فأفتى أبو سعيد الهروى بإثبات الرجوع تنزيلا على أقل السببين وأضعف الملكين وأفتى أبو عاصم العبادى بعدمه لأن الأصل بقاء الملك للمقر له وحكى الرافعى عن الماوردى والقاضى أبى الطيب موافقة أبى سعيد ثم قال ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان وإن أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادى وقال النووى فى فتاويه الأصح المختار قول الهروى وقبول تفسيره بالهبة ورجوعه مطلقا (ومن الفروع) أن إقرار الحاكم بالشىء إن كان على جهة الحكم كان حكما وإن لم يكن بأن كان فى معرض الحكايات والأخبار عن الأمور المتقدمة فلم يكن حكما قاله الرافعى فى أواخر الإقرار قال الأسنوى وهذا من القواعد المهمة قال فإذا شككنا فى ذلك لم يكن حكما لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء (ومنها) لو أقر بمال أو مال عظيم أو كثير أو كبير قبل تفسيره بما يتمول وإن قل ولو قال له عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق لا يلزمه الظرف أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب يلزمه الظرف وحده أو خاتم فيه فص

(قوله بمجرد نكوله) أى النكول المجرد (قوله قال القاضيان) أى الماوردى وأبى الطيب (قوله وقبول تفسيره) أى تفسير اللفظ من الأب فى قوله ملكتكه (قوله ورجوعه مطلقا) أى أقر بالملك المطلق أو غيره (قوله لو أقر بمال أو مال عظيم) وإن أقر بمال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسير بما قل من المال وإن لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه . قال الشافعى رحمه الله : أصل من بنى عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة اهـ

ليس المراد مطلق الإرادة بل إرادة خاصة وهى إرادة تتعلق بامالة الفعل إلى بعض ما يصله لا بنفس الفعل من حيث هو فعل إذ فرق بين قصد نفس فعل الصلاة وقصد غرضه من نحو كونه قربة أو فرضا أو أداء مثلا والمتعلقة بأصل الكسب هى المسماة بالإرادة ويميل الفعل إلى بعض أغراضه هى النية انتهى وعرفها الماوردى بأنها قصد الشىء مقترنا بفعله واعترضه الشيخ إبراهيم الكردى بأنه غير جامع لعدم شموله لنية الصوم والنية المجردة عن العمل والتعريف الجامع قول البيضاوى فانه خصصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله تعالى وامتثال حكمه انتهى وقال الشبراملسى على قول الماوردى إنه تعريف بالرسم

لم يلزمه القميص أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة أو دابة فى حافرها نعل أو جارية تحمل فى بطنها لم يلزمه النعل والحمل ولو أقر له بألف ثم أقر له بألف فى يوم آخر لزمه ألف فقط أو بأكثر دخل الأقل فى الأكثر وفروع القاعدة كثيرة (تنبيه) سئل السبكى عن اتفاق الأصحاب على أن من قال على دراهم تلزمه ثلاثة ولم يقل بلزوم درهمين مع أن بعض أصحابنا قال إن أقل الجمع اثنان ولو أن كان المشهور أنه ثلاثة فلم لا قيل بلزوم درهمين على كلا القولين لجواز أن يكون تجوز وأطلق الجمع على الاثنين فان ذلك مجاز شائع بالاتفاق من القائلين بالمنع مع أن الإقرار مبنى على اليقين فأجاب أن الإقرار إنما يحمل على الحقيقة واحتمال المجاز لا يقتضى الحمل عليه إذ لو صح هذا الباب لم يتمسك بإقرار وقد قال الهروى ان أصل هذا ما قاله الشافعى أنه يلزم فى الإقرار باليقين وظاهر المعلوم وهو الظن القوى ولا يلزم بمجرد الظن كما لا يلزم فى حال الشك إذ الأصل براءة الذمة هذه عبارته قال وهذا الذى قاله الهروى صحيح واحتمال إرادة المجاز دون الشك لأنه وهم فكيف يعمل به بل لو قال أردت بقولى دراهم درهمين لم يقبل لكن له تحليف غريمه ويكون الإقرار مبنيا على اليقين لا يقدح فى هذا لأن هذا يقين فانه موضوع اللفظ لغة وليس المراد باليقين القطع ولو أريد القطع فقد تقدم فى كلام الهروى أنه يأخذ باليقين وبالظن القوى وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقرينة أما لغير قرينة فيحمل على الحقيقة قطعا وهذا هو المراد باليقين انتهى (قاعدة) من شك أفعل شيئا أم لا فالأصل أنه لم يفعله ويدخل فيها قاعدة أخرى من تيقن الفعل وشك فى القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن اللهم إلا أن يشغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين وهذا الاستثناء راجع إلى القاعدة ثالثة ذكرها الشافعى رضى الله عنه وهى أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين فمن فروع ذلك شك فى ترك مأمور فى الصلاة يسجد للسهو أو ارتكاب فعل منهى فلا يسجد لأن الأصل عدم فعلهما (ومنها) سهى وشك هل يسجد للسهو سجد (ومنها) شك فى أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرهما من العبادات فى ترك ركن وجبت إعادته فلو علمه وشك فى عينه أخذ بالأسوأ فان احتمل أنه النية وجب الاستئناف فلو ترك سجدة وشك هل هى من الركعة الأخيرة أو غيرها لزمه ركعة لاحتمال أن يكون من غيرها فيكمل بركعة بعدها ويلغو باقيها ولو شك فى محل سجدتين أو ثلاث وجب ركعتان لاحتمال ترك سجدة من الأولى وسجدة من الثانية فيكمل الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة ويلغو الباقى وكذا لو انضم إلى ذلك ترك سجدة أخرى هكذا أطبق عليه الأصحاب وأورد على ذلك أن الصواب فى الثلاث لزوم ركعتين وسجدة لأن أسوأ الأحوال أن تكون المتروكة السجدة الأولى من الركعة الأولى والثانية من الثانية وواحدة من الرابعة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجدتين والسجدة الثانية فلما قدرنا أنه ترك السجدة الثانية من الركعة الثانية لم يمكن أن تكمل سجدتها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجدتين قبلها نعم بعدها

(قوله لايقدح فى هذا) أى فى عدم قوله بالإرادة (قوله لأن هذا) أى مقر الدراهم بالثلاثة (قوله من الثانية) لعل الأولى إبدال الثانية بالثالثة لمناسبة ما بعده فى قوله والثالثة بالرابعة وأيضا لما ذكر فى البحيرمى وهو المسألة الأولى أى السجدتين ترك سجدة فى الأولى وسجدة من الثالثة فتجبران بالثانية والرابعة اهـ (قوله المتروكة) أى والمأتى به والثانية لعدم الجلوس بعدها إذ لا تكون الأولى إلا تكون بعدها الجلوس اهـ (قوله نعم بعدها جلوس) أى الأولى من الركعة الثانية

لا بالحد (وهو مروى عن الثقات) جمع ثقة وفى شرح الشفا للخفاجى الثقة كعدة مصدر وثق به ومنه إذا ائتمنه واستوثق احتكم ثم تجوز بالمصدر على المؤتمن فى الحديث وغيره فشاع حتى صار حقيقة عرفية انتهى وذلك كعمر بن الخطاب وغيره لكن بتفصيل وذلك أن الذى رواه بهذا اللفظ كما قاله الزين العراقى من الصحابة أربعة عمر بن الخطاب أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما وأبو سعيد أخرجه أبو نعيم وأنس ابن مالك أخرجه ابن عساكر وأبو هريرة أخرجه الرشيد العطار فى جزء من تخريجه وحديث عمر صحيح قال ولد الزين العراقى هو منحصر فى رواية عمر وما عداه ضعيف أونى مطلق النية انتهى وسكت ابن الهمام على قول بعضهم معترضا

بجلوس محسوب فيحصل من الركعتين ركعة إلا سجدة فيتمها بسجدة من الثالثة ويلغو باقيها ثم ترك واحدة من الرابعة فيبقى عليه ركعتان وسجدة وقد اعتمد الأصفونى هذا الإيراد فى مختصر الروضة والاسنوى فى تصحيح التنبيه وقال فى شرح المنهاج إنه عمل عقلى واضح لا شك فيه وأجاب عنه الشاشى بأن هذا خلاف التصوير فإنهم حصروا المتروك فى ثلاث سجدات وهذا يستدعى ترك فرض آخر واتفاقهم على أن المتروك من الأولى واحدة يبطل هذا الخيال وذكر ابن السبكى فى التوشيح أن والده وقف على زجر بقله فى الفقه وفيه اعتماد هذا الإيراد فكتب على الحاشية لكنه مع حسنه لا يرد إذ الكلام فى الذى لا يفقد إلا السجود فأما إذا انضم إليه ترك الجلوس فليعامل محله وإنما السجدة بالجلوس كذلك مثل الواضح المحسوس ولو شك فى على أربع سجدات لزمه سجدة وركعتان لاحتمال أن يكون ترك سجدتين من الأولى وسجدة من الثالثة وأخرى من الرابعة وعلى ما تقدم من الاستدراك يجب سجدتان وركعتان لاحتمال ترك الأولى من الأولى والثانية من الثانية واثنتين من الرابعة فحصل من الثلاث ركعة ولا سجود فى الرابعة (ولو شك) فى على خمس سجدات لزمه ثلاث ركعات لاحتمال ترك سجدتين من الأولى وسجدتين من الثالثة وسجدة من الرابعة (ومنها) لو شك هل غسل اثنتين أو ثلاثا بنى على الأقل وأتى بالثالثة وقال الجوينى لا لأن ترك سنة أهون من فعل بدعة ورد بأنها إنما تكون بدعة مع العلم بأنها رابعة (ومنها) شك هل أحرم بحج أو عمرة نوى القران ثم لا يجزيه إلا الحج فقط لاحتمال أن يكون أحرم به فلا يصح إدخال العمرة عليه (ومنها) شك هل طلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل (ومنها) عليه دين وشك فى قدره لزمه إخراج القدر المتيقن كما قطع به الإمام إلا إن اشتغل ذمته بالأصل فلا يبرأ إلا بما تيقن أداءه كما لو نسى صلاة من الخمس لزمه الخمس (ولو كان) عليه زكاة بقر وشاة وأخرج أحدهما وشك فيه وجبا قاله ابن عبد السلام قياسا على الصلاة وصرح به القفال فى فتاويه فقال لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم وشك فى أن عليه كلها أو بعضها لزمه زكاة الكل لأن الأصل بقاء زكاته كما لو شك فى الصيام وقال لو شك فى العشر الأول هل على صوم كله أو ثلاثة أيام منه وجب قضاء كله ولو اختلط إناء من فضة بذهب وجهل الأكثر ولم يميزه وجب أن يزكى الأكثر ذهبا وفضة (ولو كانت) عليها عدة وشكت هل هى عدة طلاق أو وفاة لزمها الأكثر وإنما وجب الأكثر فى هذه الصورة لأن المكلف ينسب إلى تقصير بخلاف من شك فى الخارج أمنى أم مذى حيث يتخير ولو كان عليه نذر وشك هل هو صلاة أو صوم أو عتق أو صدقة قال البغوى فى فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لأنا تيقنا هناك وجوب الكل فلا يسقط إلا بيقين وهنا لم يجب إلا شىء واحد واشتبه فيجتهد كالقبلة والأوانى ولو حلف وشك هل حلف بالله تعالى أو الطلاق أو العتق قال الزركشى فى التبصرة للخمى المالكى أن كل يمين لم يعتد الحلف بها لا تدخل فى يمينه مع الشك وقياس ذلك مذهبنا أن يقال إذا حنث لا يقع

(قوله إلا سجدة فيتمها) لأن الركعة ناقصة الجلوس بين السجدتين فيجبر بالسجدة ولذلك حصل ركعة إلا سجدة (قوله فرض آخر) أى وهو الجلوس (قوله ابن السبكى) أى التاج (قوله فى التوشيح) أى توشيح والده فى دعوى الاجتهاد (قوله على الحاشية) أى المذكورة (قوله لكنه) أى الإيراد (قوله الاستدراك) أى الإيراد (قوله كلها) لعل الأصل زكاة كلها (قوله وقياس ذلك مذهبنا) أى فى مذهبنا

لكلام النووى حيث ضعف رواية أبى سعيد الخدرى الأعمال بالنيات أن ابن حبان رواه كذلك فى صحيحه والحاكم فى أربعينه ثم حكم بصحته قلت وهى رواية إمام المذهب أبى حنيفة انتهى قلت يجاب عن اعتراضه بأن الحاكم كثير التساهل فى التصحيح وقد اطلعوا على الضعف فوجب قوله ثم لقائل أن يقول ما المانع من اعتقاد ما سوى مروى عمر برواية عمر رضى الله عنه فاتضح حينئذ قول الحاكم فتأمل قال المناوى رحمه الله تعالى. ومن عدا هؤلاء الأربعة من الصحابة أيضا رووه فى مطلق النية كحديث يبعث الناس على نياتهم وحديث إنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت عليها وأطلق بعضهم على

الطلاق لأنه لا يقع بالشك وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب في الحال لعدم تحقيق شغل الذمة ويحتمل أن تجب في الحال فإذا أعتق برئ لأنها إن كانت بالله أو الظهار لو العتق فالعتق يجري في كلها ولا يضر عدم التعيين بخلاف ما لو أطعم أو كسى قلت الاحتمال الأول أرجح ونظيره ما لو شك في الحد أرجم أو جلد فإنه لا يحد بل يعزر كما قرره ابن المسلم أن الترديد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلا يقتضي إسقاطهما والانتقال إلى التعزير وسيأتي في أحكام الخنثى (ومنها) رجل فاتته صلاة يومين فصلى عشر صلوات ثم علم ترك سجدة لا يدري من أيها أفتى القاضي حسين بأنه يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة وهو قياس قوله فيمن ترك صلوات لا يدري عددها أنه يجب القضاء إلى أن يتيقن إتيانه بالمتروك وقال ابن القطان في المطارحات الصحيح الاكتفاء بواحدة فبإعادتها يصير شاكا في وجوب الباقي فلا يلزمه بالشك وجوب إعادة الباقي وهو قياس قول القفال في تلك يكتفي بقضاء ما شك بعده في أنه هل بقي في ذمته شيء (قاعدة الأصل العدم فيها فروع) منها القول قول نافي الوطء غالبا لأن الأصل العدم (ومنها) القول قول عامل القراض في قوله لم أربح لأن الأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد وفي قوله لم تنه عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا والأصل عدم الخيانة وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة وفي قوله بعد التلف أخذت المال قراضا وقال المالك قرضا كما قاله البغوي وابن الصلاح في فتاويهما لأنهما اتفقا على جواز التصرف والأصل عدم الضمان ولو قال المالك قراضا وقال الآخر قرضا وذلك عند بقاء المال وربحه فلم أر فيها نقلا والظاهر أن القول قول مدعي القراض أيضا لأمور منها أنه أغلظ عليه لأنه بصدد أن يتلف المال ويخسر (ومنها) أن البذلة في المال الربح (ومنها) أنه قادر على جعل الربح له بقوله اشتريت هذا لي فإنه يكون القول قوله ولو اتفقا على أن المال قرض فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له فيكون ربحه له (ومنها) لو ثبت عليه الدين بإقرار أو بينة فادعى الأداء أو الإبراء فالقول قول غريمه لأن الأصل عدم ذلك (ومنها) لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول قوله واختلف في تعليله فقيل لأن الأصل عدمه في يد البائع وقيل لأن الأصل لزوم العقد وبهذا التعليل جزم الرافعي والنووي قال الماوردي وينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه ويتصور ذلك بأن يبيعه بشرط البراءة فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه فإن عللنا بكون الأصل عدمه في يد البائع صدقنا المشتري لأن ذلك المعنى يقتضي الرد لمنا وإن عللنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع قال الإسنوي ومقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع (ومنها) اختلف الجاني والولي في مضي زمن يمكن فيه الاندمال فالمصدق الجاني لأن الأصل عدم المضي (ومنها) أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك صدق المالك لأن الأصل عدم الإباحة (ومنها) سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه فاسترضع له يهودية لها ولد يهودي ثم غاب الأب مدة وحضر وقد ماتت اليهودية فلم يعرف ابنه من ابنها وليس للهودية من يعرف ولدها ولا قائفة هناك فأجاب يبقى الولدان موقوفين حتى يتبين الحال ببينة أو قائفة أو

الحديث التواتر وهو صحيح من حيث المعنى (فائدة) هذا الحديث خطب به رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وصل المدينة للهجرة على ما قاله بعضهم واعترضه الحافظ بن حجر بأنه لم يرد وما يدل عليه وكأنه استند إلى قصة مهاجر أم قيس فروى الطبراني أن رجلا خطب امرأة يقال لها أم قيس وأبت أن تتزوجه حتى يهاجر فهاجر فتزوجها وكنا نسميه مهاجر أم قيس وهذا إسناد على شرط الشيخين لكن ليس فيه أن حديث الأعمال سيق بسبب ذلك ولم أر في شيء من الطرق ما يقتضي التصريح بذلك ورواه سعيد ابن منصور عن ابن مسعود رضي الله عنه انتهى وفي الفتح له في موضع آخر ولم أقف على تسميته ونقل ابن دحية أن اسمها قيلة

(قوله أغلظ عليه) أي المالك (قوله أن البذلة الخ) تصحيح الشيخ مختار أن اليد له الخ فانظر بانصاف (قوله فدعواه) أي العامل (قوله ولا قائفة) أي الذي يعرف النسب

يبلغا فينتسبان انتسابا مختلفا وفى الحال يوضعان فى يد المسلم فان بلغا ولم يوجد بينة ولا قائفة ولا انتسابا دام الوقف فيما يرجع إلى النسب ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا فان أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام الإسلام لأن الأصل عدم إلزامهما به وشككنا فى الوجوب على كل واحد منهما بعينه وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء بل يحكم بصحة صلاتهما فى الظاهر وإن كانت صلاة أحدهما باطلة فى نفس الأمر وكما لو قال رجل إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق فقال آخر إن لم يكن فامرأتى طالق فطار ولم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما فى الظاهر الاستمتاع بزوجته للبقاء على الأصل وأما نفقتهما ومؤنتهما فان كان لكل منهما مال كانت فيه وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطه وتجب نفقة آخر وهو اليهودى فى بيت المال بشرط كونه ذميا بشرطه أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب وإن مات من أقارب الكافر أحد وقف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح وكذا إن مات من أقارب المسلم أحد وإن مات الولدان أو أحدهما وقف ماله أيضا وإن مات أحدهما قبل البلوغ غسل وصلى عليه ودفن بين مقابر المسلمين واليهود أو بعد البلوغ والامتناع جاز غسله دون الصلاة عليه لأنه يهودى أو مرتد ولا يصح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودى أو مرتد فلا يصح نكاحه كالخنثى المشكل (قاعدة) الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن (ومن فروعها) رأى فى ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح قال فى الأم تجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه (ومنها) توضأ من بئر أياما وصلى ثم وجد فيها فأرة لم يلزمه قضاء إلا ما يتيقن أنه صلاه بالنجاسة (ومنها) ضرب بطن حامل فانفصل الولد حيا وبقى زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر (ومنها) فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال ضمنه وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر (ومنها) ابتاع عبدا ثم ظهر أنه كان مريضا ومات فلا رجوع له فى الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق (ومنها) تزوج أمة ثم اشتراها وأتت بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وأن يكون من ملك النكاح فصارت أم ولد فى الأصح وقيل لا لاحتمال كونه من النكاح (وخرج) عن ذلك صور منها لو كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض (ومنها) لو ضرب يده فتورمت وسقطت بعد أيام وجب القصاص قلت هذا لا يستثنى لأن باب القصاص كله كذلك لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص (قاعدة) الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم هذا مذهبنا وعند أبى حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة ويظهر أثر الخلاف فى المسكوت عنه ويعضد الأول قوله صلى الله عليه وسلم ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فان الله لم يكن ينسى شيئا أخرجه البزار والطبرانى من حديث أبى الدرداء بسند حسن وروى الطبرانى أيضا من حديث أبى ثعلبة إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن

(قوله أن لا يكون) أى وإلا تجب النفقة على الأصول لا تجب على الأب فقط (قوله والامتناع) أى عن الإسلام (قوله حسب تبرعه من الثلث) لعل صوابه من الثلث (قوله هذا مذهبنا) أى و مالك وأحمد

بقاف مفتوحة ثم تحتانية ساكنة انتهى، فاستفد ذلك كله والله أعلم إذا علمت ذلك علمت أن قول الناظم عن الثقات أى فى الجملة أو مع معونة التعاضد (قالوا) أى العلماء (وذا الحديث ثلث العلم) قاله الشافعى فيما نقله عنه البويطى وقاله أحمد بن حنبل وعلى بن المدينى وأبو داود والدارقطنى وعبد الرحمن بن مهدى وقالوا أبو عبيد ليس فى إخبار النبى صلى الله عليه وسلم شىء أجمع وأغنى وأكثر فائدة من هذا الحديث ووجه البيهقى كونه ثلث العلم أن كسب العبد من حيث يقع بقلبه ولسانه وجوارحه فالنية أحد أقسامه الثلاثة وأرجحها لأنها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها يحتاج إليها ومن ثم ورد نية

أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها وفى لفظ وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها وروى الترمذى وابن ماجه من حديث سلمان أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والسمن والغرا فقال الحلال ما أحل الله فى كتابه والحرام ما حرم الله فى كتابه وما سكت عنه فهو مما عفى عنه والحديث طرق أخرى ويخرج عن هذه كثير من المسائل المشكلة حالها منها الحيوان المشكل أمره وفيه وجهان أصحهما الحل كما قال الرافعى ومنها النبات المجهول تسميته قال المتولى يحرم أكله وخالفه النووى وقال الأقرب الموافق للمحكى عن الشافعى فى التى قبلها الحل ومنها إذا لم يعرف حال النهى هل هو مباح أو مملوك هل يجرى عليه حكم الإباحة أو الملك حكى الماوردى فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة والحظر ومنها لو دخل حمام برجه وشك أهو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه جزم به فى أصل الروضة لأن الأصل الإباحة ومنها لو شك فى كبر الضبة فالأصل الإباحة ذكره فى شرح المهذب ومنها مسألة الزرافة قال السبكى المختار أنه يحل أكلها لأن الأصل الإباحة وليس لها ناب كاسر فلا تشملها أدلة التحريم وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لها أصلا لا بحل ولا حرمة وصرح بحلها فى فتاوى القاضى حسين والغزالى وتتمة التتمة وفروع ابن القطان وهو المنقول عن نص الإمام أحمد وجزم به الشيخ فى التنبيه بتحريمها ونقل فى شرح المهذب الاتفاق عليه وبه قال ابن الخطاب من الحنابلة ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية وقواعدهم تقتضى حلها (قاعدة) الأصل فى الأبضاع التحريم فاذا تقابل فى المرأة حل وحرمة غلب الحرمة ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستحبابه وإنما جاز النكاح فى صورة غير المحصورات رخصة من الله كما صرح به الخطابى لئلا ينسد باب النكاح عليه (ومن فروع هذه القاعدة) ما ذكره الغزالى فى الإحياء أنه لو وكل شخصا فى شراء جارية ووصفها فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهرا فى الحل ولكن الأصل التحريم حتى يتيقن سبب الحل (ومنها) ما ذكره الشيخ ابن محمد فى التبصرة أن وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك لا يحل إلا أن ينتصب فى المغانم من جهة الإمام من يحسن قسمها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو تحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق باذن القاضى والمعتق والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر قال السبكى فى الحلبيات ولا شك أن الذى قاله الورع وأما الحكم اللازم فالجارية إما أن يعلم حالها أو يجهل فان جهل فالرجوع فى ظاهر الشرع إلى اليد إن كانت صغيرة أو إلى اليد وإقرارها إن كانت كبيرة واليد حجة شرعية كالإقرار وإن علم فهى أنواع (أحدها) من تحقق إسلامها فى بلادها لم يجر عليها رق قبل ذلك فهذه لا تحل بوجه من الوجوه إلا بنكاح بشروطه (الثانى) كافرة ممن لهم ذمة وعهد فكذلك (الثالث) كافرة من أهل الحرب مملوكة لكافر حربى أو غيره فباعها فهى حلال لمشتريها (الرابع) كافرة من أهل الحرب قهرها

المؤمن خير من عمله انتهى وهذا الحديث أخرجه الطبرانى فى الكبير عن سهل بن سعد والنواس بن سمعان والديلمى فى الفردوس عن أبى موسى قال ابن العماد وهو ضعيف (وقيل ربعه) ومنهم من قال كابن المدينى مدار العلم على أربعة أحاديث إنما الأعمال بالنيات ولا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث وبنى الإسلام على خمس والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر وقيل غير هذه والتحقيق أخذا من كلام التاج السبكى أنه أريد بكونه ثلث العلم أنه يدخل فى جميع أبوابه فى الجملة ولو بتكلف فلا بأس وإن أريد من حيث الإيضاح فثلث العلم بل ربعه بل أقل منه لا يفى به وذلك كربع العبادات فانه يشتمل على بيان طهورية الماء وتنجيسه

(قوله والغرا) لعله والفرا (قوله حال النهى) لعل الأصل حال الشىء (قوله هل هو مباح) أى للناس (قوله أو مملوك) أى للغير (قوله حمام برجه) بناء الحمام مخصوص (قوله وجزم به الشيخ فى التنبيه) أى أبو إسحاق الشيرازى (قوله باستحبابه) صوابه باستصحابه (قوله إن كانت صغيرة) أى الجارية (قوله من أصل الحرب) لعله أهل

وقهر سيدها كافر آخر فإنه يملكها كلها ويبيعها لمن يشاء ويحل لمشتريها وهذان نوعان الحل فيهما قطعي وليس محل الورع كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية (النوع الخامس) كافرة من أهل الحرب لم يجر عليها رق وأخذها مسلم فهذه أقسام (أحدها) أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بايجاف خيل وركاب فهي غنيمة لأربعة أخماسها للغانمين وخمسها لأهل الخمس وهذا لا خلاف فيه وغلط الشيخ تاج الدين (الفزارى) فقال إن حكم الفيء والغنيمة راجع إلى الإمام يفعل فيه ما رآه مصلحة وصنف في ذلك كراسة سماها الرخصة العميمة في أحكام الغنيمة وانتدب له الشيخ محيي الدين النووى فرد عليه في كراسة أجاد فيها والصواب معه قطعا وقد تتبعت غزوات النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه فكل ما حصل فيه غنيمة أو فيء قسم وخمس وكذا غنائم بدر ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلا ولو قال الإمام من أخذ شيئا فهو له لم يصح (القسم الثاني) أن يتجلى الكفار عنها بغير إيجاف من المسلمين أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة وما أشبه ذلك فهذه فيء يصرف لأهله فالجارية التي توجد من غنيمة أو فيء لا تحل حتى تتملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة والفيء أو من المتولي عليهم أو الوكيل عنهم أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم ولو بقي فيها قيراط لا تحل حتى يملكه ممن هو له (القسم الثالث) أن يغزو واحد أو اثنان بإذن الإمام فما حصل لهما من الغنيمة مختصان بأربعة أخماسها والخمس لأهله هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة (الرابع) أن يغزو واحد واثنان أو أكثر بغير إذن الإمام فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء (الخامس) أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب أنهم إذا دخلوا يخمس ما أخذوه على الصحيح وعللوه بأنهم غزوا بأنفسهم فكان كالقتال وهذا التعليل يقتضي أنه لم ينقطع في الجملة عن معنى الغزو والإمام في موضع حكى هذا وضعفه وقال إن المشهور عدم التخميس وفي موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به ولا يخمس وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام غنيمة وفيء وغيرهما كالسرقة فيتملكه من يأخذه قياسا على المباحات ووافقه الغزالي على ذلك وهو مذهب أبي حنيفة وقال البغوى إن الواحد إذا أخذ من حربي شيئا على جهة السوم فجحده أو هرب به اختص به وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال يجب رده لأنه ائتمنه فإن صح ما قاله البغوى وأخذ الغزالي بطريق أولى وقال ابن إسحاق إن المأخوذ على جهة الاختلاس فيء وقال الماوردى غنيمة وما قاله الماوردى موافق لكلام الأكثرين وما قاله ابن إسحاق إن أراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق وإلا فلا وزعم أنه ينزع من المختلس ويعطى جميعه لغيره من المقاتلة وأهل الخمس فبعيد فهذا القسم الخامس من النوع الخامس قد اشتمل على صورة ولم يفردها الأصحاب بل ذكروها مندرجة مع القسم الرابع والجارية المأخوذة على هذه الصورة فيها هذا الخلاف واجتنابها محل الورع انتهى (قاعدة) الأصل في الكلام الحقيقة وفي ذلك فروع (منها) إذا وقف على أولاده أو أوصى لهم لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح لأن اسم الولد

وما يصح منه وما لا يصح وأحكام الحيض والصلاة فتأمله (فجل بالفهم) وقد يوجه كونه ربعه بأن يقال إن أحكام الشرع إما أن تتعلق بعبادة أو بمعاملة أو بمناكحة أو بجناية لأن الغرض من البعثة انتظام أحوال العباد فى المعاش والمعاد وانتظامهما إنما يكون بكمال قوى النطقية والشهوية والغضبية فما نبحث عنه فى الفقه إن تعلق بكمال القوى النطقية ومكملها العبادات والشهوية ومكملها غذاء ونحوه المعاملات ووطء ونحوه المناكحات والغضبية ومكملها التحرز عن الجنايات فلما كان جل مسائل الأولى البية جعلت ربع العلم هذا بناء على أن المراد التقسيم أما إذا أريد بالعلم من حيث هو علم فالمراد لو لو أفردت المسائل التى

(قوله بايجاف) أى بإتعاب (قوله الفزارى) فى نسخة الفزارى (قوله غزوا بأنفسهم) صوابه غروا أى ارتكبوا الغرر أى الخطر (قوله وهو مذهب أبى حنيفة) أى ومالك (قوله وأخذ الغزالى) أى فيما قال (قوله فهذا القسم) هذا يسمى فذلكة بمعنى الحاصل والنتيجة (قوله هذه الصورة) أى المتلصصين

حقيقة فى ولد الصلب وفى وجه تعم حملا له على الحقيقة والمجاز (ومنها) لو حلف لا يبيع أو لا يشترى أو لا يضرب عبده فوكل فى ذلك لم يحنث حملا للفظ على حقيقته وفى قول إن كان ممن لا يتولاه بنفسه كالسلطان أو كان المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبناء ونحوه حنث إذا أمر بفعله (ومنها) لو قال وقفت على حفاظ القرآن لم يدخل فيه من كان حافظا ونسيه لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازا باعتبار ما كان نقله الأسنوى عن البحر (ومنها) وقف على ورثة زيد وهو حى لم يصح لأن الحى لا وارث له قاله فى البحر أيضا قال الأسنوى ولو قيل يصح حملا على المجاز أى ورثته لو مات لكان محتملا (ومنها) حلف لا يبيع أو لا يشترى أو لا يستأجر أو نحو ذلك لم يحنث إلا بالصحيح دون الفاسد بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح دون الفاسد (ومنها) لو قال هذه الدار لزيد كان إقرارا له بالملك حتى لو قال أردت أنها مسكنه لم يسمع ومنها لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث إلا بدخول ما يملكها دون ما يسكنها بإعارة أو إجارة لأن إضافتها إليه مجاز إلا إن أريد مسكنه ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخول داره التى هى ملكه ولا يسكنها فى الأصح لأنها ليست مسكنه حقيقة ومنها لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بلحمها لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها لأنه مجاز نعم إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجح كأن حلف لا يأكل من هذه الشجرة فإنه يحنث بثمرها وإن كان مجازا دون ورقها وأغصانها وإن كان حقيقة (تنبيه) قد يشكل على هذا الأصل ما لو حلف لا يصلى فالأصح فى أصل الروضة أنه يحنث بالتحرم وفى وجه لا يحنث إلا بالفراغ لأنها قد تفسد قبل تمامها فلا يكون مصليا حقيقة فهذا هو قياس القاعدة وفى ثالث لا يحنث حتى يركع لأنه حينئذ يكون أتى بالمعظم فيقوم مقام الجميع والرافعى يحكى الأوجه فى الشرح ولم يصحح شيئا (ذكر) تعارض الأصل والظاهر قال النووى فى شرح المهذب ذكر جماعة من متأخرى الخراسانيين أن كل مسئلة تعارض فيها أصل وظاهر أو أصلان ففيها قولان وهذا الإطلاق ليس على ظاهره فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة ومسألة بول الظبية وأشباهها ومسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظن حدثا أو طلاقا أو عتقا أو صلى ثلاثا أو أربعا فإنه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف قال والصواب فى الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر فى الترجيح كما فى تعارض الدليلين فإن تردد فى الراجح فهى مسائل القولين وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف وإن ترجح دليل الأصل حكم به بلا خلاف انتهى فالأقسام حينئذ أربعة (الأول) ما رجح فيه الأصل جزما ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع وضابطه أن

تدخل فيها النية الكائنة إما ثلثا أو ربعا والتحقيق أنه إن أريد به التقريب على ما سيأتى فهو إلى الأول أقرب وإن أريد التحديد فهو يزيد بكثير ومعنى جل طف والفهم الإدراك عن الفطنة ويقال للعلم كما فى القاموس (وهو) أى النية والقياس وهو أى حديث النية وهو الذى أحفظه (فى السبعين بابا يدخل * عن الإمام الشافعى ينقل) قال السيوطى والأبواب هى الوضوء والغسل ومسح الخفين فى مسئلة الجرموق التيمم إزالة النجاسة على رأى غسل الميت على رأى الأوانى فى مسئلة الضبة لقصد الزينة أو غيرها الصلاة بأنواعها القصر الجمع الإمامة الاقتداء سجود نحو التلاوة وخطبة الجمعة على رأى الأذان على رأى أداء الزكاة استعمال الحلى

(قوله إن أريد مسكنه) أى بأن جرى عرفه (قوله تفسد) أى الصلاة (قوله ليس على ظاهره) أى فى قوله ففيها قولان (قوله ومسألة بول الظبية وأشباهها) قال فى التحفة كما ترك الأصل فى ظبية رؤيت تبول فى ماء كثير ثم روى عقب البول متغيرا عملا بالظاهر لقوته باستناده لمعين مع ضعف احتمال خلافه اهـ وتوضيحه أن الأصل فى الماء الكثير أن لا يتغير ببول الظبية فلا يحكم بنجاسته إلا إن عمل بالظاهر من رؤيته عقب بولها فيه متغيرا فحكم بنجاسته لقوته باستناده لمعين وهو تغيره مع ضعف احتمال خلافه وهو أن تغيره بغير بولها من الطاهرات اهـ شيخنا (قوله فى الضابط) أى التعارض (قوله فالأقسام حينئذ أربعة) أى إذا كان الصواب فى الضابط ما حرره ابن الصلاح

يعارضه احتمال مجرد (الثانى) ما يرجح فيه الظاهر جزما وضابطه أن يستند إلى سبب منصوب شرعا كالشهادة تعارض الأصل والرواية والبد فى الدعوى وإخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء وإخبارها بالحيض وانقضاء الأقراء أو معروف عادة كأرض على شط النهر الظاهر أنها تغرق وتنهار فى الماء فلا يجوز استئجارها وجوز الرافعى تخريجه على تقابل الأصل والظاهر ومثل الزركشى لذلك باستعمال السرجين فى أوانى الفخار فيحكم بالنجاسة قطعا ونقله عن الماوردى وبالماء من الحمام لاطراد العادة بالبول فيه أو يكون معه ما يعتضد به كمسئلة بول الظبية ومنه لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ففسد بيضه ضمنه لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه ولم يحك الرافعى فيه خلافا (الثالث) ما يرجح فيه الأصل على الأصح وضابطه أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف وأمثلته لا تكاد تحصر منها الشىء الذى لا يتيقن بنجاسته ولكن الغالب فيه النجاسة كأوانى وثياب مدمنى الخمر والقصابين والكفار المتدينين بها كالمجوس ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها مسلما كان أو كافرا كما فى شرح المهذب عن الإمام وطين الشارع والمقابر المنبوشة التى لا تتيقن والمعنى بها كما قال الإمام وغيره التى جرى النبش فى أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها وفى جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحابا للأصل (ومن ذلك) ما لو أدخل الكلب رأسه فى الإناء وأخرجه وفمه رطب ولم يعلم ولوغه والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء فإن أخرجه يابسا فطاهر قطعا ومن (ذلك) لو سقط فى بئر فأرة وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر وغلب على ظنه أنه لا يخلو من شعر ولم ير ففيه القولان والأظهر الطهارة (ومنها) إذا تنحنح الإمام وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة إعمالا للظاهر الغالب المقتضى لبطلان الصلاة أو لا لأن الأصل بقاء صلاته ولعله معذور فى التنحنح فلا يزال الأصل إلا بيقين قولان أصحهما الثانى (ومنها) لو امتشط المحرم فانتسلت من لحيته شعرات فنيه وجهان أصحهما لا فدية لأن النتف لم يتحقق والأصل براءة الذمة والثانى يجب لأن المشط سبب ظاهر فيضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب (ومنها) الدم الذى تراه الحامل هل هو حيض قولان أصحهما نعم لأن الأمر متردد بين كونه دم علة أو دم جبلة والأصل السلامة والثانى لا لأن الغالب فى الحامل عدم الحيض (ومنها) لو قذف مجهولا وادعى رقه فقولان أصحهما أن القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمته والثانى قول المقذوف لأن الظاهر الحرية فإنها الغالب فى الناس (ومنها) لو جرت خلوة بين الزوجين وادعت الإصابة فقولان أصحهما تصديق المنكر لأن الأصل عدمها والثانى تصديق مدعيها لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالبا (ومنها) لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول فقال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وأنكرت فالقول قوله فى الأظهر لأن الأصل بقاء النكاح والثانى قولها لأن التساوى فى الإسلام نادر فالظاهر خلافه (ومنها) دعوى المديون لا فى مقابلة مال الإعسار فيه وجهان أصحهما القول قوله لأن الأصل العدم والثانى لا لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا (ومنها) إذا ادعى

(قوله احتمال مجرد) لعله مجرد احتمال (قوله والرواية) لعل الأصل الرؤية (قوله تخريجه) أى هذا الفرع أى ترجيح الظاهر (قوله أو يكون معه) أى الظاهر (قوله صيدا) أى بيض الصيد (قوله الاحتمال) أى الظاهر (قوله والقصابين) أى الجزارين (قوله فانتسلت) لعله فانسلت (قوله الإجهاض) أى أجهز على الموت (قوله مجهولا) أى مجهول النسب

أو كنزه صدقة التطوع كذا فى الأشباه والنظائر ثم قال الصوم الاعتكاف الحج العمرة الضحايا النذر الكفارات الجهاد العتق التدبير الكتابة الوصية النكاح الوقف وسائر القرب بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب إلى الله تعالى كذا قال فإن أراد الثواب الكامل فلا بأس وإلا فهو ضعيف بناء على ما رجحه الشيخ زكريا فى التحية ثم عدد جملة من الأبواب كالبيوع والطلاق والظهار وغيرها ثم قال فهذه سبعون بابا أو أكثر دخلت فيها النية فعلم من ذلك فساد قول من قال إن مراد الشافعى المبالغة انتهى كلام السيوطى رحمه الله وأشار بذلك إلى ما ورد فى فتح البارى للحافظ ابن حجر فإنه قال قال ابن مهدى يدخل فى ثلاثين بابا من العلم

الغاصب عيباً خلقياً في المغصوب كقوله ولد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد فوجهان أصحهما القول قوله لأن الأصل العدم ويمكن المالك إقامة البينة والثاني تصديق المالك لأن الغالب السلامة بخلاف ما إذا ادعى عيباً حادثاً فان الأظهر تصديق المالك لأن الأصل والغالب دوام السلامة والثاني الغاصب لأن الأصل براءة ذمته ففي هذه الصورة تعارض فيها أصلان واعتضد أحدهما بظاهر ثم نظير ذلك ما لو جنى على طرف وزعم نقصه فانه إن ادعى عيباً خلقياً في عضو ظاهر صدق الجاني في الأظهر لأن الأصل العدم وبراءة الذمة والمالك ممكنه إقامة البينة وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً في عضو باطن فالأظهر تصديق المجني عليه لأن الأصل السلامة (ومنها) لو ادعى المالك أنه كان كاتباً صدق الغاصب لأن الأصل العدم وبراءة الذمة مما زاد والقول الثاني المالك لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد (ومنها) لو قال هذا ولدي من الجارية هذه لحقه عند الإمكان وهل يثبت بكون الجارية أم ولد لأنه الظاهر أولا لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجية فيه قولان رجح الرافعي الثاني. قال ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر (ومنها) لو قال الراهن للمرتهن لم تقبض العين المرهونة عن الرهن بل أعرتكها في الأصح أن القول قوله لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن في القبض وقيل قول المرتهن لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن (ومنها) جاء المتبايعان معاً فقال أحدهما لم أفارقه فلي خيار المجلس فالقول قوله لأن الأصل عدم التفرق كذا أطلق الأصحاب قال الرافعي وهذا بين إن قصرت المدة وأما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف الظاهر فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر وتابعه ابن الرفعة (ومنها) طرح العصير في الدن وأحكم رأسه ثم حلف أنه لم يستحل خمراً ولم يفتح رأسه إلى مدة ولما فتح وجده خلاً فوجهان أصحهما أنه لا يحنث لأن الأصل عدم الاستحالة وعدم الحنث والثاني إن كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت الحلف حنث وإلا فلا (ومنها) جرح المحرم صيداً وغاب ولم يعلم هل برئ أو مات فالمذهب أنه عليه ضمان ما نقص لأن الأصل براءة الذمة من الزائد وقيل عليه الجزاء كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على هذه الحالة ولو غاب ووجده ميتاً ولم يدر مات بجراحه أو سبب آخر فهل يجب جزاء كامل أو ضمان الجرح فقط قال في الروضة أصحهما الثاني (ونظيره) في مسئلة الظبية أنه لا يرى الماء عقب البول بل تغيب ثم يجده متغيراً فانه يحكم بأن التغير عن البول (ونظيره) لو جرح الصيد وغاب ثم وجده ميتاً فانه لا يحل في الأظهر (ومنها) لو رمى حصاة إلى المرمى وشك هل وقعت فيه أولا فقولان أصحهما لا يجزيه لأن الأصل عدم الوقوع فيه وبقاء الرمي عليه والثاني يجزيه لأن الظاهر وقوعها في المرمى (الرابع) ما ترجح فيه الظاهر على الأصل بأن كان سبباً قوياً منضبطاً وفيه فروع (منها) من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن غير النية فالمشهور أنه لا يؤثر لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة والثاني يقول الأصل عدم فعله ومثله ما لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف أو كلمة فلا أثر له نقله في شرح المهذب عن الجويني وكذا لو استجمر وشك هل استعمل حجرين أو ثلاثة كما في فتاوي البغوي قال الزركشي

(قوله العدم) أي عدم الزائد (قوله لو ادعى المالك أنه كان) أي العبد المغصوب (قوله عند الإمكان) بأن مضت ستة أشهر ولحظتين بعد الوطء (قوله ولهما) أي والترجيح لهما أي القولين (قوله غير ممتنع) أي من السباع

وقال الشافعي يدخل في سبعين باباً ويحتمل أن يريد بهذا العدد المبالغة (ثم كلام العلماء في النية من أوجه) سبعة يجمعها قول الشاعر (حقيقة حكم محل وزمن كيفية شرط ومقصود حسن) (كالشرط) من حيث هي عبادة (والكيفية) هل تختلف باختلاف الأبواب (والوقت) هل هو مقارن الأول العبادات أم لا اه (والمقصود منها) تميز العبادة بعضها من بعض أو تميز رتبتها على ما سيأتي تحقيقه (والخلل) الذي تنشأ منه وهو القلب (نهاك) أي خذ (فيه) أي في كلام العلماء (القول من غير خلل) أي نقص (مقصودها) أي القصد منها الذي شرعت لأجله (التميز للعبادة) وهي ما احتيج

وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس وشك بعد ذلك هل استوعبه (ومنها) اختلف المتعاقدان فى الصحة والفساد فالأصح تصديق مدعى الصحة لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع والثانى القول قول الآخر لأن الأصل عدمها (ومنها) لو جاء من قدام الإمام واقتدى وشك هل تقدم فالأصح الصحة وقيل لا لأن الأصل عدم تأخره (ومنها) لو وكل بتزويج ابنته ثم مات الموكل ولم يعلم هل مات قبل العقد أو بعده فالأصل عدم النكاح وصححه الرويانى وقال القاضى حسين الأصح صحته لأن الظاهر بقاء الحياة (ومنها) لو ادعى الجانى رق المقتول فصدق القريب فى الأصح لأنه الظاهر الغالب (ومنها) شهد فى واقعة وعدل ثم شهد فى أخرى بعد زمان طويل فالأصح طلب تعديله ثانيا لأن طول الزمان يغير الأحوال والثانى لا لأن الأصل عدم التغير (ومنها) إذا جومعت فقضت شهوتها ثم اغتسلت ثم خرج منها منى الرجل فالأصح وجوب إعادة الغسل لأن الظاهر خروج منيها معه والثانى لا لأن الأصل عدم خروجه (ومنها) قال المالك أجرتك الدابة وقال الراكب بل أعرتنى ففى قول يصدق الراكب لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة والأصح تصديق المالك إذا مضت مدة لمثلها أجرة والدابة باقية لأن الظاهر يقتضى الاعتماد على قوله فى الإذن فكذلك صفته (ومنها) لو ألقاه فى ماء أو نار فمات وقال الملقى كان يمكنه الخروج ففى قول يصدق لأن الأصل براءة ذمته والأصح عند النووى تصديق الولى لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج (ومنها) إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض لأن الظاهر أنه حيض وقيل لا عملا بالأصل

(فصل فى تعارض الأصلين) قال الإمام وليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد من الترجيح فإن هذا كلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر فى ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكره رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين وتارة يجرى الخلاف ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره قال ابن الرفعة ولو كان فى جهة أصل وفى جهة أصلان جزم لذى الأصلين ولم يجر الخلاف (فمن فروع ذلك) إذا ادعى العنين الوطء فى المدة وهو سليم الذكر والأنثيين فالقول قوله قطعا مع أن الأصل عدم الوطء لأن الأصل بقاء النكاح واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عنينا فى الغالب فلو كان خصيا أو مجبوبا جرى وجهان والأصح تصديقه أيضا لأن إقامة البينة على الوطء تعسر فكان الظاهر الرجوع إلى قوله فلو ثبت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعا لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى (ومنها) قالت سألتك الطلاق بعوض فطلقتنى عليه متصلا فأنا منك بائن وقال بل بعد طول الفصل فلى الرجعة فالمصدق الزوج قال السبكى ولم يخرجوه على تقابل الأصلين (ومنها) قال بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لى وعاكسه المشترى صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به فى الروضة (ومنها) اختلفا فى ولد المبيعة وقال البائع وضعته قبل العقد وقال المشترى بل بعده قال

(قوله لو ادعى الجانى رق المقتول) أى وادعى القريب حريته (قوله يصدق) فى نسخة تصديق (قوله على وزن واحد) أى مع تساويهما فى الترجيح (قوله لتساويهما) لعله تساويهما (قوله فى المدة) أى المضروبة عليه وهى سنة (قوله فكان الظاهر الرجوع إلى قوله) تأمل فإن المجبوب لا يمكنه الوطء فلعل المراد من بقى من ذكره شىء يمكن الوطء به اهـ (قوله على تقابل الأصلين) أى أصل أول هو بقاء العصمة الثانى عدم طول الفصل

النية كذا قيل ويرد عليه الأذان (مما يكون شبهها فى العادة) أى مما يعمل عادة وجبلة وطبيعة للإشارة إلى مخالفة العبادة التى هى أقوى ما يتقرب بها العبد إلى ربه للعادة اعلم أن الذى ظهر من فحوى علماء الظاهر والباطن أن القصد من العبادة القاء التوحيد فى هذه الدار والعبادة أكبر دليل عليه وأقوى سبب لدوامه ففرض العبادة لما ذكر ولما كانت العبادة هى المطلوبة من العبد ليجازى عليها ولا يكفر بربه لو لم يفرضها وكانت حركات الأعمال قد تشبه العبادة من بعض الوجوه ميز الشارع العبادة المطلوبة بتمييزات كثيرة بحيث لا تشتبه بأقواها القطع للحركات الدنيوية بالنية ونحوها كتكبيرة الإحرام فشرعهما لئلا تشتبه أعمال الدنيا التى

الإمام كتب الحليمى إلى الشيخ أبى حامد يسأله عن ذلك فأجاب بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه وحكى الدارمى فى المصدق وجهين (ومنها) اختلف مع مكاتبته فقالت ولدته بعد الكتابة فمكاتب مثلى وقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوى والرافعى قالا ولو زوج أمته بعبده ثم باعها له فولدت وقد كاتبه وقال السيد ولدت قبل الكتابة فهو لى وقال المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب صدق المكاتب وفرقا بأن المكاتب هنا يدعى ملك الولد لأن ولد أمته ملكه ويده مقرة على هذا الولد وهى تدل على الملك والمكاتبة لا يدعى الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه (ومنها) لو وقع فى الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أو أقل فوجهان أحدهما يتنجس وبه جزم صاحب الحاوى وآخرون لتحقق النجاسة والأصل عدم الكثرة والثانى لا وصوبه النووى لأن الأصل الطهارة وقد شككنا فى نجاسة منجسة ولا يلزم من النجاسة التنجيس ورجح الشيخ زين الدين الكينانى مقالة صاحب الحاوى وتبعه البلقينى لأن النجاسة محققة وبلوغ القلتين شرط والأصل عدمه ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به إلا أن يقطع بوجود المنافى وأما السبكى فإنه رجح مقالة النووى وخرج ابن أبى الضيف على هذه المسئلة فرعا وهو قلتان متغيرتان بنجاسة ثم غاب عنهما ثم عاد ولا تغير وشك فى بقاء الكثرة فقال إن قلنا بالطهارة فى الأولى فهنا أولى وإلا فوجهان لأن الأصل بقاء الكثرة ونازعه المحب الطبرى فقال لا وجه للبناء ولا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلان فنشأ قولان وهذا الأصل بقاء الكثرة بلا تعارض (ومنها) لو شككنا فيما أصاب من دم البراغيث أقليل أم كثير ففيه احتمالان للإمام لأن الأصل اجتناب النجاسة والأصل فى هذه النجاسة العفو وهذه المسئلة نظير ما قبلها وقد رجح فى أصل الروضة أن له حكم القليل (ومنها) لو أدرك الإمام وهو راكع وشك هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان أحدهما أنه مدرك لأن الأصل بقاء ركوعه والثانى لا لأن الأصل عدم الإدراك وهو الأصح (ومنها) لو نوى وشك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصح صومه لأن الأصل عدم النية قال النووى ويحتمل أن يجىء فيه وجه لأن الأصل بقاء الليل كمن شك فى إدراك الركوع (ومنها) لو أصدقها تعليم قرآن ووجدناها تحسنه فقال أنا علمتها وقالت بل غيره فقولان لأن الأصل بقاء الصداق وبراءة ذمته والأصح تصديقها (ومنها) إذا غاب العبد وانقطعت أخباره ففى قول تجب فطرته وهو الأصح لأن الأصل بقاء حياته وفى قول لا لأن الأصل براءة ذمة السيد ورجح الأول بأنه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته فلا يزال إلا بيقين موته وتجرى القولان فى أجزاء عتقه عن الكفارة والأصح أنه لا تجزيه لأن الأصل اشتغال ذمته بالكفارة فلا تبرأ إلا بيقين ونظيره فى إعمال كل من الأصلين فى حالة ما إذا أدخل رجله الخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ولو أخرجها إلى الساق ثم أدخلها لا يضر عملا بالأصل فى الموضعين ولو أراد جماعة إنشاء قرية للسكن فأقيم بها الجمعة لم تجز ولو كانت قرية فانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم بها الجمعة صحت عملا بالأصل فى الموضعين ولو وجد لحما [illegible]

(قوله الشيخ أبى حامد) أى الغزالى (قوله قالا) لعل لفظ قالا زائدة (قوله ولا يجوز) لعل لا زائدة (قوله إلا أن يقطع) صوابه ما لم يقطع بوجود الثانى (قوله ابن أبى الضيف) لعله الصيف (قوله لا وجه للبناء) أى تخريج المذكور (قوله والأصل فى هذه النجاسة العفو) لعسر الاحتراز عنها وكل ما عسر الاحتراز منه فعفو عنه (قوله بقاء الصداق) أى فى ذمته (قوله إلى الساق) أى ساق الخف

نصلح معاش العبد بأعمال الآخرة التى يخدم بها الرب ومدار الكل على التطهير للقلب من رجس الكفر فتأمله لولا هيبة الإمام الشافعى رحمه الله ورحمنا به لكان لقائل أن يقول العبادات متميزة بقرائن كثيرة دالة عليها وحدود مبينة لها بحيث لا يخفى المشتغل بها على المشتغل بغيرها وإلى هذا جنح بعض المجتهدين كأبى حنيفة رضى الله عنه فلم يوجب النية فى الوضوء والتيمم وهو حسن للعوام والله الهادى ويجاب عن الاستدلال بحديث النية بأن سياقه يدل على أن المراد بها أن لا يقصد غير الله لا أن يقصده بالطاعة فالمؤمن مطيع بالفعل والقوة كما أن نحو الذبيحة لا تحتاج إلى التسمية عليها لأن المسلم من أهل النية وإن لم ينو (تنبيه) ما ذكرته آنفا من أن

هل هو ميتة أو مذكى لا يحل أكله ولو رأى شيئاً لم ينجسه عملاً بالأصل فيهما (ومنها) أذن المرتهن فى البيع ورجع ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان لأن الأصل عدم البيع وعدم الرجوع والأصح تصديق المرتهن (ومنها) شك هل رضع فى الحولين أم بعدهما قولان لأن الأصل الحل وبقاء الحولين. والأصح لا تحريم ولو شك هل رضع خمساً أو أقل فلا تحريم قطعاً لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر (ومنها) باعه عصيراً وأقبضه ووجد خمراً فقال البائع تخمر عندك وقال المشترى بل عندك فالأصل عدم التخمر وعدم قبض الصحيح وصحح النووى تصديق البائع ترجيحاً لأصل استمرار البيع ويجرى القولان فيما لو كان رهناً مشروطاً فى بيع (ومنها) لو قبض المسلم فيه فجاء بمعيب وقال هذا الذى قبضته وأنكر المسلم اليه فالأصح تصديق المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم اليه ولم يتيقن البراءة والثانى تصديق المسلم اليه لأن الأصل السلامة واستقرار العقد ولهذا يصدق البائع قطعاً فيما لو جاء المشترى بمعيب وقال هذا المبيع لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة وفارق السلم لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا فى عيب الفسخ والأصل عدمه والثمن المعين كالمبيع وفى الذى فى الذمة الوجهان فى السلم (ومنها) لو رأى المبيع قبل العقد ثم قال البائع هو بحاله وقال المشترى بل تغير فوجهان أحدهما يصدق البائع لأن الأصل عدم التغير والأصح المشترى لأن البائع يدعى عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشترى ينكر ذلك (ومنها) إذا أسلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت فالأصح أن القول قول المكرى لأن الأصل عدم الغصب ووجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع لكن اعتضد الأول بأنه بعد التسليم بقى الأصل وجوب الأجرة إلى أن يتبين ما يسقطها (ومنها) لو أعطاه ثوباً ليخيطه فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء فقال بل قميصاً فالأظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن فى ذلك والثانى المستأجر لأن الأصل براءة ذمته والظاهر أنه لا يتجاوز إذنه (ومنها) قد ملفوفاً وزعم موته ففى قول يصدق القاد لأن الأصل براءة ذمته والأصح تصديق الولى لأن الأصل بقاء الحياة (ومنها) لو زعم الولى سراية والجانى سبباً آخر فالأصح تصديق الولى لأن الأصل عدم السبب والثانى الجانى لأن الأصل براءة الذمة ولو عكس بأن قطع يديه ورجليه وزعم الولى سبباً آخر والجانى سراية فالأصح تصديق الولى لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين والثانى الجانى لأن الأصل براءة ذمته (ومنها) لو قلع سن صغير ومات قبل العود فقيل يجب الأرش لأن الجناية قد تحققت والأصل عدم العود والأصح لا لأن الأصل براءة الذمة والظاهر أنه لو عاش لعادت (ومنها) ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب كذا فى أصل الروضة قال البلقينى لم يبين فيه الحكم وكأنه أحاله على ما إذا اختلفا فى عقدين فإن كلاً يحلف على نفى دعوى الآخر (ومنها) إذا قال كان له على كذا فهل يكون مقراً به خلاف لأن الأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة والأصح أنه ليس بإقرار (ومنها) اطلعنا على كافر فى دارنا فقال دخلت بأمان مسلم ففى مطالبته بالبينة وجهان لأن الأصل عدم الأمان ويعضده أن الغالب على من يستأمن الاستيناس بالإشهاد والأصل

(قوله والأصح تصديق المرتهن) عملاً بالأصل الثانى وهو عدم الرجوع (قوله والأصح لا تحريم) أى عملاً بالأصل الأول الذى هو الحل (قوله مشروطاً) لأن كل ما يصح بيعه صح رهنه (قوله فجاء بمعيب) أى المسلم (قوله لأنهما) أى البائع والمشترى (قوله وفى الذمة) أى الثمن فى الذمة (قوله لأن البائع يدعى عليه) أى بمجرد الدعوى وهو ينكرها والأصل عدم الاطلاع (قوله عدم الانتفاع) أى انتفاع المستأجر

النية شرعت لتمييز العبادة هو ما درجوا عليه لكن قال الإمام فيما نقله عنه الزركشى قال أبو حنيفة شرعت النية لتمييز العبادة عن العادة وأما تعيينها فنقل الإمام عن أبى حنيفة أنه شرع لتمييز العبادة عن العادة .فان الوقت يحتمل أنواعاً من الصلاة فلو نوى الصلاة مطلقاً لم تكن صلاة أولى بالانعقاد من صلاة فلابد من تعيين النية فيه ليفقه ما يتعبد به المصلى من ضروب الصلوات وبنى هذا على أن أصل النية تجب فى الصوم ولا يجب تعيينها قال وهو فقه ظاهر ثم أورد عليه ما لو دخل فى وقت صلاة الظهر وليس عليه قضاء ولا نذر وإنما عليه فرض الوقت إذا نوى الفرض عليه فكان يصح كالكفارة لا يجب تعيينها فإن أوجبوا التعيين نقلنا الكلام إلى الصوم ثم

حقن الدماء ويعضده الظاهر أن الحربي لا يقدم على هذا إلا بأمان ونحوه ما هو الأصح (ومنها) لو شهد عليه بكلمة الكفر وادعى الإكراه فليجدد الإسلام فإن قتله مبادرا قبل التجديد ففي الضمان وجهان قال في الوسيط مأخوذان من تقابل الأصلين عدم الإكراه وبراءة الذمة (ومنها) طائر فقال إن لم أصطد هذا الطائر اليوم فأنت طالق ثم اصطاد ذلك اليوم طائرا أو جهل هل هو ذلك أو غيره ففي وقوع الطلاق تردد لتعارض أصلين لبقاء النكاح وعدم اصطياده ورجح النووي من زوائده عدم الوقوع (ومنها) زاد المقتص في الموضحة وقال حصلت الزيادة باضطراب الجاني وأنكر ففي المصدق وجهان في الروضة بلا ترجيح لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب قال ابن الرفعة وينبغي القطع بتصديق المشجوج يعني وهو المقتص لأنه يوجد في حقه أصلان براءة الذمة وعدم الارتعاش ولم يوجد في حق الآخر إلا أصل واحد والظاهر أيضا أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع (ومنها) ضربها الزوج وادعى نشوزها وادعت هي أن الضرب ظلم فقد تعارض أصلان عدم ظلمه وعدم نشوزها قال ابن الرفعة لم أر فيها نقلا قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لأن الشارع جعله وليا في ذلك (تذنيب) ثم أيضا تعارض الظاهرين ومن أمثلته إذا أقرت بالنكاح وصدقها فالمقر له بالزوجية فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر هو صدقهما فيما تصادقا عليه والقديم إن كانا بلديين طولبا بالبينة لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر وهو أن البلديين يعرف حالهما غالبا ويسهل عليهما إقامة البينة (فوائد) نختم بها الكلام على هذه القاعدة (الأولى) قال ابن القاص في التلخيص لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في أحد عشر مسئلة (أحدها) شك ماسح الخف هل انقضت المدة (الثانية) شك هل مسح في الحضر أم في السفر يحكم في المسئلتين بانقضاء المدة (الثالثة) إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أمسافر هو أم مقيم لم يجز القصر (الرابعة) بال حيوان في ماء كثير ثم وجده متغيرا ولم يدر أتغير بالبول أم بغيره فهو نجس (الخامسة) المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة للشك في انقطاع الدم قبلها (السادسة) من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجهل موضعها يجب غسل كله (السابعة) شك هل سافر أو وصل بلده أم لا لا يجوز له الرخص (الثامنة) شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا لا يجوز له الرخص (التاسعة) المستحاضة وسلس البول إذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه أم لا فصلى بطهارته لم تصح صلاته (العاشرة) تيمم ثم رأى شيئا لا يدري أسراب هو أم ماء بطل تيممه وإن بان سرابا (الحادية عشرة) رمى صيدا فجرحه ثم غاب فوجده ميتا وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يحل أكله وكذا لو أرسل إليه كلبا هذا ما ذكره ابن القاص وقد نازعه القفال وغيره في استثنائها بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك وإنما عمل فيها بالأصل الذي لم يتحقق شرط العدول عنه لأن الأصل في الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح بقاء المدة وشككنا فيه فعملنا بأصل الغسل وفي الثالثة والسابعة والثامنة القصر رخصة . فاذا لم يتحقق رجع إلى الأصل وهو الإتمام وفي الخامسة الأصل وجوب الصلاة وإذا شكت في الانقطاع فصلت بلا غسل لم يتيقن البراءة منها وفي السادسة الأصل ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة فلما لم يغسل الجميع فهو شاك في زوال

اختار الإمام أن إيجاب التعيين في النية شرع للتعبد لا لما ذكره وبذلك يعلم أن قول الشيخ عز الدين إن النية شرعت لتمييز العادات عن العبادات ومراتب العبادات بعضها عن بعض نزعة حنفية إنتهى فقول الناظم (كما تميز) أي النية (بعضا من بعض في رتب) أي مراتب العبادة كسنة الظهر وسنة العصر ونحوهما (كالغسل) فانه شرع عبادة وعادة ولا مميز إلا النية (كالتوضي) فانه كذلك على ما يظهر من كلامهم وفيه ما فيه وكأنهم لم ينظروا إلى تخصيص الأعضاء الأربعة وتخصيص المرافق ونحوها لأنها أمور ضعيفة لا تصلح مميزا والله أعلم (تنبيه) ظاهر كلامهم أن النية أي إيجادها في القلب لابد منها ولو من العامي وقولهم لا تجب معرفة

(قوله لا يقدم على هذا) أي الفعل (قوله فان قتله) أي الإمام (قوله إن لم أصد) لعله لم أصطد (قوله أنه ممنوع من الصلاة) أي الشخص .

منعه من الصلاة وفي العاشرة الشخص إنما بطل التيمم لأنه توجه الطلب عليه وفي الحادية عشرة في حل الصيد قولان فان قلنا لا يحل فليس ترك اليقين بالشك لأن الأصل التحريم وقد شككنا في الإباحة وقد نقل النووي ذلك في شرح المهذب وقال ما قاله القفال فيه نظر والصواب في أكثر هذه المسائل مع ابن القاص قال وقد استثنى إمام الحرمين أيضاً والغزالي مما إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة فانهم لا يصلون الجمعة وإن كان الأصل بقاء الوقت قال ومما يستثنى إذا توضأ وشك هل مسح رأسه أم لا وفيه وجهان الأصح صحة وضوئه لا يقال الأصل عدم المسح ومثله لو سلم من صلاته وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً والأظهر أن صلاته مضت على الصحة قال فان تكلف متكلف وقال المسئلتان داخلتان في القاعدة فانه شك هل ترك أولا والأصل عدمه فليس بشيء بأن الترك عدم باقٍ على ما كان عليه وإنما المشكوك فيه الفعل والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل قال وأما إذا سلم من صلاته فرأى عليه نجاسة واحتمل وقوعها في الصلاة وحدوثها بعدها فلا يلزمه إعادة الصلاة بل مضت على الصحة فيحتمل أن يقال الأصل عدم النجاسة في الصلاة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها في القاعدة ويحتمل أن يقال تحقق النجاسة وشك في انعقاد الصلاة والأصل عدمه وبقاؤها في الذمة فيحتاج إلى استثنائها انتهى كلام النووي وزاد ابن السبكي في نظائره صوراً أخرى منها إذا جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك هل هو متقدم عليه فالصحيح في التحقيق وشرح المهذب أنه تصح صلاته فهنا ترك أصل من غير معارض ولذلك رجح ابن الرفعة مقابله أنه لا تصح عملاً بالأصل السالم عن المعارض ولو كان جاء من خلف الإمام صحت قطعاً لأن الأصل عدم تقدمه وفي نظير هذه المسئلة لو صلى وشك هل تقدم على الإمام بالتكبير أو لا لا تصح صلاته وفرق بأن الصحة في التقدم أكثر وقوعاً فانها تصح في صورتي التأخر والمساواة وتبطل في التقدم خاصة والصحة في التكبير أقل وقوعاً فانها تبطل بالمقارنة والتقدم وتصح في صورة واحدة وهي التأخر (ومنها) من له كفان عاملتان أو غير عاملتين فبأحدهما مس انتقض وضوءه مع الشك في أنها أصلية أو زائدة والزائدة لا تنقض ولهذا لو كانت أحدهما عاملة فقط فانتقض بها وحدها على الصحيح (ومنها) إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب صدق بيمينه على الصحيح وإلا لتخلد الحبس عليه إذا كان صادقاً وعجز عن البينة والثاني يصدق المالك لأن الأصل البقاء وزاد الزركشي في قواعده صوراً أخرى (ومنها) مسئلة الهرة فان الأصل نجاسة فمها فترك لاحتمال ولوغها في ماء كثير وهو شك (ومنها) من رأى منياً في ثوبه أو فراشه لا الذي ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل في الأصح مع أن الأصل عدمه (ومنها) من شك بعد صوم يوم من الكفارة هل نوى لم يؤثر على الصحيح مع أن الأصل عدم النية (ومنها) من عليه فائتة شك في قضائها يلزمه

(قوله بالشك) في نسخة لشك (قوله نقل النووي ذلك) أي ما نازعه القفال (قوله وقد استثنى إمام الحرمين أيضاً) أي في المذكور (قوله لا يقال الأصل) لعله الأصل ولا يقال معطوف على الصحة (قوله والأصل عدمه) أي عدم الترك (قوله فليس بشيء) أي يعتد به (قوله ولم يعمل بالأصل) وعملنا الشك المعضض بالظاهر الذي هو بعد الفراغ كمال الفعل اه (قوله واحتمل) أي وقولها (قوله الأصل عدم النجاسة) أي في الصلاة (قوله قال الأصل) أي الغالب لأن شأنها تأكل النجاسة (قوله يلزمه) لعل صوابه لا يلزمه.

الدقائق قد يشكل عليه فليتأمل والله أعلم ولما كان سبب وجوب النية الاشتباه بالعادات فرع عليه قوله (فلم تكن) أي النية (تشرط في عباده لم تشتبه هيئتها بعاده) كالإيمان فانه لا يشترط فيه نية نعم يشترط عدم الصارف كما هو ظاهر والخوف والرجا والنية كذا قاله السيوطي وسبب عدم وجوب النية للنية لئلا يلزم التسلسل لكن بين الشيخ ابن حجر في التحفة تبعاً لشيخه زكريا رحمهما الله تعالى أنه يجوز تعلقها بنفسها وبغيرها ورد عليه ابن قاسم في حواشيه والصلاة المنذورة عليه صلى الله عليه وسلم كلما ذكر قال السيوطي فالذي يظهر لي أنها لا تحتاج إلى نية لتميزه بسببه انتهى وفيه نظر ظاهر فالوجه خلافه لأن الاشتباه حاصل (كذلك

مع أن الأصل بقاؤها ذكره الشيخ عز الدين فى مختصر النهاية (الفائدة الثانية) قال الشيخ أبو حامد الإسفراينى الشك على ثلاثة أضرب شك طرأ على أصل حرام وشك طرأ على أصل مباح وشك لا يعرف أصله فالأول مثل أن يجد شاة فى بلد فيها مسلمون ومجوس فلا تحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأن أصلها حرام وشككنا فى الدلالة المبيحة فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملا بالغالب المفيد للظهور والثانى أن يجد ماء متغيرا واحتمل تغيره أو بطول المكث يجوز التطهر به عملا بأصل الطهارة والثالث مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام فلا يحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع فى الحرام انتهى (الثالثة) قال النووى اعلم أن مراد أصحابنا بالشك فى الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود الشئ وعدمه سواء كان الطرفان فى التردد سواء أو أحدهما راجحا فهذا معناه فى استعمال الفقهاء وكتب الفقه أما أصحاب الأصول فإنهم فرقوا بين ذلك وقالوا المتردد إن كان على السواء فهو شك وإن كان أحدهما راجحا فالراجح ظن والمرجوح وهم ووقع للرافعى أنه فرق بينهما فى الحدث فقال إنه يرفع بظن الطهر لا بالشك فيه وتبعه فى الحاوى الصغير وقيل إنه غلط معدود من أفراده قال ابن الرفعة لم أره لغيره قال فى المهمات وفى الشامل إنما قلنا بنقض الوضوء بالنوم مضجعا لأن الظاهر خروج الحدث فتصدق أن يقال رفعنا يقين الطهر بظن الحدث بخلاف عكسه فكأن الرافعى أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه ولعل احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب عارضة فى تخريجه على قولى الأصل والغالب قال الزركشى وما زعمه النووى من أنه فى سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوى والراجح يرد عليه أنهم فرقوا فى مواضع كثيرة (منها) فى الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول فى الأربعة كنزول عيسى فمول ولو ظن حصوله قبلها فلا وإن شك فوجهان (ومنها) شك فى المذبوح هل فيه حياة مستقرة حرم للشك فى المبيح فإن غلب على ظنه بقاؤها حل (ومنها) فى الأكل من مال الغير إذا غلب عليه ظنه الرضى جاز وإن شك فلا (ومنها) وجوب ركوب البحر فى الحج إذا غلبت السلامة وإن شك فلا (ومنها) المرض إذا غلب على ظنه كونه مخوفا نفذ التصرف من الثلث وإن شككنا فى كونه مخوفا لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة (ومنها) قال الرافعى فى كتاب الاعتكاف قولهم لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن الغالب انتهى ويشهد له لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق فإذا مضت ثلاثة أقراء من وقت التعليق وقع الطلاق مع أن الأقراء لا تفيد إلا الظن ولهذا أيد الإمام احتمالا بعدم الوقوع (الرابعة) يعبر عن الأصل فى جميع ما تقدم بالاستصحاب وهو استصحاب الماضى فى الحاضر وأما استصحاب الحاضر فى الماضى فهو الاستصحاب المقلوب قال تقى الدين السبكى ولم يقل به الأصحاب إلا فى مسألة واحدة وهى ما إذا اشترى شيئا فادعاه مدع وانتزعه منه بحجة مطلقة فإنهم اتفقوا على ثبوت الرجوع له على البائع بل

(قوله أن يجد شاة) أى مذكاة (قوله فى الدلالة المبيحة) هى الذكاة الشرعية (قوله فرق بينهما) أى الشك والظن (قوله أنه يرفع بظن الطهر) أى تيقن الحدث وظن الطهر (قوله من أفراده) أى من الأشياء التى انفرد الرافعى بها (قوله الشامل) أى لابن الصباغ (قوله من أنه) أى الشك (قوله فى الأربعة) أى الأشهر (قوله عليه ظنه) لعله على ظنه (قوله لم ينفذ) لعله لم يثبت (قوله ويشهد له) أى لقول الرافعى (قوله حاملا) لعل الصواب حائلا (قوله ولهذا أيد) لعله أبدى (قوله على ثبوت الرجوع له) أى المشترى.

التروك) أى الأمور المتعلقة بترك شئ كترك الزنا وشرب الخمر والمكروه (مع خلاف فى بعضها) كغسل النجاسة فإنه لما تردد بين كونه فعلا وكونه تركا جرى فيه الخلاف والأكثرون على عدم الاشتراط (و) لكن (الندب غير خاف) فيها فيندب نية لإزالة النجاسة وكما تندب فى غسل الميت وهل تيممه كذلك كما هو ظاهر كلامهم ولأن للبدل حكم المبدل أم لا اختلف فيه فذهب الفارقى فى كفايته إلى عدم الاشتراط وذهب السيد السمهودى تبعا لصاحب الوافى وسكت عليه أبو مخرمة إلى الاشتراط والقياس فى وضوئه كغسله (ويشترط التعيين) عند الإحرام مثلا (فيما يلتبس) من العبادات قال فى شرح

لو باع المشترى أو وهب وانتزع من المشترى أو الموهوب له كان للمشترى الأول الرجوع أيضاً فهذا استصحاب الحال فى الماضى فان البينة لا تنشئ الملك ولكن تظهره والملك سابق على إقامتها لا بد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشترى إلى المدعى ولكنهم استصحبوا مقلوباً وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى قال ابنه تاج الدين وقيل به أيضاً على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازاً ولم ندر هل هو جاهلى أو إسلامى انه يحكم بأنه جاهلى ولو كان المغصوب باقياً وهو أعور مثلا فقال الغاصب هكذا غصبته فالقول قول الغاصب صرح به الشيخ أبو حامد وغيره لهذا الاستصحاب مقلوب ونظيره لو قال المالك كان جديداً وقال الغاصب عتيقاً فالمصدق الغاصب

(القاعدة الثالثة)

المشقة تجلب التيسير الأصل فى هذه القاعدة قوله تعالى: يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر، وقوله تعالى: وما جعل عليكم فى الدين من حرج، وقوله صلى الله عليه وسلم: بعثت بالحنيفية السمحة أخرجه أحمد فى مسنده من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث أبى أمامة والديلمى وفى مسند الفردوس من حديث عائشة رضى الله عنها وأخرج أحمد فى مسنده والطبرانى والبزار وغيرهما عن ابن عباس قال قيل يارسول الله أى الأديان أحب إلى الله قال الحنيفية السمحة وأخرجه البزار من وجه آخر بلفظ أى الإسلام وروى الطبرانى فى الأوسط من حديث أبى هريرة إن أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وغيره إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين وحديث يسروا ولا تعسروا وروى أحمد من حديث أبى هريرة مرفوعاً إن دين الله يسر ثلاثاً وروى أيضاً من حديث الاعرابى بسند صحيح خير دينكم أيسره وروى ابن مردويه من حديث محجن بن الأدرع مرفوعاً إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر وروى عن عائشة رضى الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً وروى الطبرانى عن ابن عباس مرفوعاً إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً قال العلماء يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته (واعلم) أن أسباب التخفيف فى العبادات وغيرها سبعة الأول السفر قال النووى ورخصه ثمانية (منها) ما يختص بالطويل قطعاً وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة (ومنها) ما لا يختص به قطعاً وهو ترك الجمع وأكل الميتة (ومنها) ما فيه خلاف والأصح اختصاصه به وهو الجمع (ومنها) ما فيه خلاف والأصح عدم اختصاصه وهو التنقل على الدابة وإسقاط الفرض بالتيمم واستدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة صرح بها الغزالى وهى ما إذا كان له نسوة وأراد السفر فانه يقرع بينهن ويأخذ من خرجت لها القرعة ولا يلزمه القضاء لضراتها إذا رجع وهل يختص ذلك بالطويل وجهان أصحهما لا (الثانى) المرض ورخصه كثيرة التيمم عند مشقة استعمال الماء وعدم الكراهة فى الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضاءه والقعود فى صلاة الفرض وخطبة الجمعة والاضطجاع فى الصلاة والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووى والسبكى والأسنوى والبلقينى

(قوله وانتزع من المشترى) أى الثانى (قوله كان جديداً) أى العيب (قوله ترك الجمع) لعله ترك الجمعة (قوله المرض رخصه) لعله ورخصه بزيادة الواو (قوله اختاره النووى والسبكى) لعله ونقله السبكى.

المهذب لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرئ ما نوى فان أصل النية قد فهم من قوله إنما الأعمال بالنيات وذلك كالصلاة فيشترط التعيين فى فرائضها كالظهر أو الصبح ومن ذلك الرواتب فيشترط تعيينها كسنة الصبح أو الظهر مثلا أو كونها التى قبلها أو التى بعدها قال السيوطى كما جزم به فى شرح المهذب انتهى وقال الفقيه أحمد بن عمر المزجد فى فتاويه ليس ذلك مراد النووى انتهى وجزم فى العباب بعدم الاشتراط وخص بعضهم الوجوب بما إذا أخر المتقدمة لاشتراكهما فى الوقت حينئذ (دون سواء) أى دون ما لا يلتبس بغيره فلا يشترط فيه التعيين كصلاة ها. الفطر والأضحى على ما قاله العز بن عبد السلام لكنه

عن النهى وصح فى الحديث وهو المختار والتخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم والفطر فى رمضان وترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية والانتقال من الصوم إلى الاطعام فى الكفارة والخروج من المعتكف وعدم قطع التتابع المشروط فى الاعتكاف والاستنابة فى الحج وفى رمى الجمار وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية والتحلل على وجه فان شرطه فعلى المشهور والتداوى بالنجاسات وبالخمر على وجه وإساغة اللقمة بها إذا غص بالاتفاق وإباحة النظر حتى للعورة السوءتين (الثالث) الإكراه (الرابع) النسيان (الخامس) الجهل وسيأتى لها مباحث (السادس) العسر وعموم البلوى كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد وقليل دم الأجنبى وطين الشارع وأثر نجاسة عسر زواله وذرق الطير إذا عم فى المساجد والمطاف وما يصيب الحب فى الدوس من روث البقر وبوله ومن ذلك العفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له سائلة وريق النائم وفم الهرة ومن ثم (لا يعتد) إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كما قال الغزالى وأفواه الصبيان وغبار السرجين ونحوه وقليل الدخان أو الشعر النجس ومنفذ الحيوان ومن ثم لا يعفى عن منفذ الآدمى لإمكان صونه عن الماء ونحوه وروث ما نشؤه فى الماء والمائع وما فى جوف السمك الصغار على وجه اختاره الرويانى ومن ذلك مشروعية الاستنجاء بالحجر وإباحة الاستقبال والاستدبار فى قضاء الحاجة فى البنيان ومس المصحف للصبى المحدث ومن ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلما كما نقله عن مفهوم كلامهم وجواز المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس ومسح الخف فى الحضر لمشقة نزعه فى كل وضوء ومن ثم وجب نزعه فى الغسل لعدم تكرره وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام مترددا على العضو ولا يضره التغير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه وإباحة الأفعال الكثيرة والاستدبار فى صلاة شدة الخوف وإباحة النافلة على الدابة فى السفر وفى الحضر على وجه وإباحة القعود فيها مع القدرة وكذا الاضطجاع والإبراد بالظهر فى شدة الحر ومن ثم لا إبراد بالجمعة لاستحباب التبكير إليها والجمع فى المطر وترك الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وبخلاف المستحاضة لندور ذلك وأكل الميتة ومال الغير مع ضمان البدل إذا اضطر وأكل الولى من مال اليتيم بقدر أجرة عمله إذا احتاج وجواز تقديم نية الصوم على أوله ونية صوم النفل بالنهار وإباحة التحلل من الحج بالإحصار والفوات ولبس الحرير للحكة والقتال وبيع نحو الرمان والبيض فى قشره والموصوف فى الذمة وهو السلم مع النهى عن بيع الغرر والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة وأنموذج المتماثل وبارز الدار عن أسها ومشروعية الخيار لما كان البيع يقع غالبا من غير ترو ويحصل فيه الندم فيشق على العاقد فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ فى مجلسه وشرع له أيضا بثلاثة أيام ومشروعية الرد بالعيب والتحالف والإقالة والحوالة والرهن والضمان والإبراء والقرض والشركة والصلح والحجر والوكالة والإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض

مردود لأن الأصح أنه يشترط فيهما التعيين وكصلاة التسبيح على ما أفهمه كلام الحبانى واعتمده الشيخ ابن حجر فى فتاويه لكن الذى قاله السيوطى فى أشباهه ما نصه لا شك فى اشتراط التعيين فى الأولى يعنى صلاة التسبيح وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب إنتهى وهو الراجح وكتحية المسجد. وسنة الغفلة بين المغرب والعشاء والصلاة فى بيته إذا أراد الخروج لسفر والمسافر إذا نزل منزلا وأراد مفارقته يستحب أن يودعه بركعتين قال السيوطى والظاهر فى الكل عدم إشتراط التعيين لأن المقصود إشغال المكان والوقت بالصلاة إنتهى وما ذكره فى سنة الأوابين وافقه ابن زياد وخالفه الشيخ ابن حجر فى شرح الشمائل

(قوله عن النهى) صوابه النفى أى إختاروا جواز الجميع شاوزاً عن النهى (قوله ومن ثم) أى من أجل ذلك العفو لعسر الاحتراز (قوله لا يقتدى) لعله لا ليتعدى أى يتجاوز العفو (قوله ومن ثم) أى من أجل أن السبب العسر (قوله ومن ذلك) أى التخفيف لأجل العسر (قوله وأنموذج) أى عين الشئ (قوله وعن أسها) جمع أساس (قوله غير ترو) أى فكر.

والعارية والوديعة للمشقة العظيمة في أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ولا يستوفى إلا ممن عليه حقه ولا يأخذه إلا بكماله ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة والإعارة والقراض والاستعانة بالغير وكالة وإيداعاً وشركة وقراضاً ومساقاة وبالاستيفاء من غير المديون حوالة وبالتوقف على الدين برهن وضامن وكفيل وحجر وبإسقاط بعض الدين صلحاً أو كله إبراء (ومن التخفيف) جواز العقود الجائزة لأن لزومها يشق ويكون سبباً لعدم تعاطيها ولزوم اللازم وإلا لم يستقر بيع ولا غيره (ومنه) إباحة النظر عند الخطبة وللتعليم والإشهاد والمعاملة والمعالجة وللسيد (ومنه) جواز العقد على المنكوحة من غير نظر لما في اشتراطه من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب فناسب التيسير لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضي إلى عسر ومشقة (ومنه) إباحة أربع نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجال وعلى النساء أيضاً لكثرتهن ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين في القسم وغيره (ومنه) مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافي وكذا مشروعية الخلع والافتداء والفسخ بالعيب ونحوه والرجعة في العدة لما كان الطلاق يقع غالباً بغتة في الخصام والحرج وشق عليه التزامه فشرعت له الرجعة في تطليقتين ولم تشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك في أول الإسلام ثم نسخ (ومنه) مشروعية الإجبار على الوطء أو الطلاق في المولى (ومنه) مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين لما في التزام موجب ذلك من المشقة عند عدم الندم (وكذا) مشروعية التخير في كفارة اليمين لتكرره بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع لندرة وقوعها ولأن المقصود الزجر عنها (ومشروعية) التخير في نذر اللجاج بين ما التزم والكفارة لما في الالتزام بالمنذور أحياناً من المشقة (ومنه) مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيراً على هذه الأمة على الجاني والمجني عليه وكان في شرع موسى عليه السلام القصاص متحتماً ولا دية (وفي) شرع عيسى عليه السلام الدية ولا قصاص (ومنه) مشروعية الكتابة ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر فيرغب السيد الذي لا يسمح بالعتق مجاناً بما يبذل له من النجوم (ومنه) مشروعية الوصية عند الموت لاستدراك الإنسان ما فرط في حال الحياة وفسح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة فحصل التيسير ودفع المشقة في الجانبين (ومنه) إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن ولو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه (السبب السابع) النقص فإنه نوع من المشقة إذ النفوس مجبولة على حب الكمال فناسب التخفيف في التكليفات فمن ذلك عدم تكليف الصبي

(قوله لأن لزومها) أي لزوم خيار مجلس ولا خيار شرط (وقوله يشق) أي مؤدياً إلى المشقة (وقوله ويكون) أي لزومها لسبب كونه مؤدياً إلى المشقة سبباً لعدم تعاطيها (قوله ولزوم اللازم) عطفا على تعاطيها أي ويكون اللزوم المؤدى لعدم تعاطيها سبباً لعدم لزوم اللازم منها. وقوله وإلا لم يستقر المناسب فلا يستقر (قوله فناسب التيسير) أي المذكور من المشقة المذكورة (وقوله لعدم) لعله بعدم (قوله عند التنافي) صوابه التنافر. وشيخنا أبقى هذه الكلمة ولم يغيرها (قوله موجب ذلك) أي النهي نشأ من الدليل وهو الحكم (قوله التخير) لعله التخيير (قوله الالتزام) صوابه الإلزام

(فاحفظ الأصل) أي الضابط (وقس) عليه قال في شرح المهذب (وكل ما النية الفرض افتقر) أي احتاج (فنية التعيين فيه تعتبر) كالفرائض فإنها لا بد فيها من التعيين كظهر أو عصر وقضية الضابط أن ما لا يشترط فيه نية الفرضية لا يشترط فيه التعيين فيشكل بالرواتب (واستثنين) فعل أمر ملحق بنون التوكيد الخفيفة (من ذلك) أي مما يشترط فيه التعيين مع كونه فرضاً (التيمما) مفعول استثنين ملحق بألف الإطلاق للوزن (للفرض في الأصح عند العلما) فإنه لا يشترط فيه نية فرض التيمم بل لا يصح إن أطلق ما لم يرد بالفرض كونه بدلا عن الوضوء وإنما ينوى الاستباحة وما أوهمه المتن من الإجزاء غير

والجنون وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمل العقل وغير ذلك وإباحة لبس الحرير وحلى الذهب وعدم تكليف الأرقاء بكثير مما على الأحرار لكونه على النصف من الحر فى الحدود والعدد وغير ذلك مما سيأتى فى الكتاب الرابع (وهذه فوائد) نختم بها الكلام على هذه القاعدة (الأولى) فى ضبط المشاق المقتضية للتخفيف (المشاق على قسمين مشقة لا تنفك عن العبادة غالبا كمشقة البرد فى الوضوء والغسل ومشقة الصوم فى شدة الحر وطول النهار ومشقة السفر التى لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة ألم الحدود ورجم الزنا وقتل الجناية فلا أثر لهذه فى إسقاط العبادات فى كل الأوقات نعم استثنى من ذلك جواز التيمم للخوف من شدة البرد فلم يصب لأن المراد أن يخاف من شدة البرد حصول مرض من الأمراض التى تبيح التيمم وهذا أمر ينفك عنه الاغتسال فى الغالب أما ألم البرد الذى لا يخاف معه المرض المذكور فلا يبيح التيمم بحال وهو الذى لا يبيح به الانتقال إلى التيمم وأما المشقة التى لا تنفك عنها العبادات غالبا فعلى مراتب (الأولى) مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهى موجبة للتخفيف والترخيص قطعا لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات فى عبادة أو عبادات تفوت بها أمثالها (الثانية) مشقة خفيفة لا وقع لها كأدنى وجع فى أصبع وأدنى صداع فى الرأس أو سوء مزاج خفيف فهذه لا أثر لها ولا التفات إليها لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التى لا أثر لها (الثالثة) متوسطة بين هاتين المرتبتين فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف أو من الدنيا لم يوجبه كحمى خفيفة ووجع الضرس اليسير وما تردد فى إلحاقه بأيهما اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقرب وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى فى ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشاق كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تخفيف تلك العبادة فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة ولذلك اعتبر فى كل مشقة المرض المبيح للفطر فى الصوم أن يكون كزيادة مشقة الصوم فى السفر عليه فى الحضر وفى إباحة محظورات الإحرام أن يحصل بتركها مثل مشقة العمل الوارد فيه الرخصة وأما أصل الحج فلا يكتفى فى تركه بذلك بل لا بد من مشقة لا تحمل مثلها كالخوف على النفس والمال وعدم الزاد والراحلة وفى إباحة ترك القيام إلى القعود أن يحصل به ما يشوش الخشوع وإلى الاضطجاع أشق لأنه مناف لتعظيم العبادات بخلاف القعود فإنه مباح بلا عذر كما فى التشهد فلم يشترط فيه العجز بالكلية وكذلك اكتفى فى إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة واشترط فى سائر الأعضاء تأكيدها وضبطه الإمام بالقدر الذى لا يجوز الانتقال معه إلى التيمم واشترط فى السوءتين مزيد التأكيد وضبطه الغزالى بما لا يعد التكشف بسببه هتكا للمروءة ويعذر فيه فى العادة (تنبيه) من المشكل على هذا الضابط التيمم فإنهم اشترطوا فى المرض المبيح له أن يخاف معه تلف نفس أو عضو أو منفعة أو حدوث مرض مخوف أو بطء البرء أو شين فاحش فى عضو ظاهر ومشقة السفر دون ذلك بكثير قال العلائى ولعل الفارق بين السفر والمرض أن المقصود أن لا ينقطع المسافر عن رفقته ولا يحصل

(قوله وأما المشقة الخ) الأولى أن تكون العبارة «ومشقة تنفك الخ» معطوف على مشقة لا تنفك (قوله فادحة) فى نسخة قادحة أى ثقيلة (قوله تفوت بها) الضمير فى بها راجع لعبادة أى بسبب تكليف نفسها بالعبادة (قوله لا وقع لها) أى لا اهتمام أى لا تبالى بها (قوله سوء مزاج) أى تغير دم وصفراء وبلغم وسوداء.

لمراد (وحيث ما عين والتعيين لا — بشرط تفصيلا) أى على جهة التفصيل كأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا ولم يشر إليه (وأخطأ بطلا) أى العمل بجملته وقال السبكى إذا أخطأ ينبغى صحة الصلاة ثم إن تابع بطلت بشرطها وإلا فلا واعتمده الأسنوى وضعفه السيوطى والشيخ ابن حجر (وخرجت) عن الضابط (أشياء كرفع أكبرا) بفتح الراء لأنه لا ينصرف (من حدث لغالط عن أصغرا) ومعنى الكلام أنه نوى رفع الحدث الأكبر غالطا ظانا أنه عليه ولم يكن عليه إلا الأصغر وغسل أربعة أعضائه على الجنابة فإن الأصغر يرتفع كما فى شرح المهذب واعتمدوه (وواجب فى الفرض إن تعرضا) أى تتعرض بألف الإطلاق وبإدغام

له ما يعرق عليه الثياب في السفر بالمعاش فاغتفر فيه أخف مما يلحق المريض أشار إلى ذلك إمام الحرمين وأشكل من هذا أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة يسيرة على ثمن المثل وجوزوا التيمم ومنعوه فيما إذا خاف شيئاً فاحشاً في عضو باطن مع أن ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جداً (خصوصاً) إذا كان غنياً فإنه ينتقص بذلك قيمته أضعاف قدر الزيادة المذكورة وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره ولا جواب عنه (تنبيه) ضبط في الروضة وأصلها نقلاً عن الأصحاب المرض المبيح للفطر ولأكل الميتة بالمبيح للتيمم (الفائدة الثانية) قال الشيخ عز الدين تخفيفات الشرع ستة أنواع (الأول) تخفيف إسقاط كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعذار (الثاني) تخفيف تنقيص كالقصر (الثالث) تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم والقيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع أو الإيماء والصيام بالإطعام (الرابع) تخفيف تقديم كالجمع وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان والكفارة على الحنث (الخامس) تخفيف تأخير كالجمع وتأخير رمضان للمريض والمسافر وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق أو نحوه من الأعذار الآتية (السادس) تخفيف ترخيص كصلاة المستجمر مع بقية النجو وشرب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك واستدرك العلائي سابعاً وهو تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف (الثالثة) الرخص أقسام ما يجب فعلها كأكل الميتة للمضطر والفطر لمن خاف الهلاك لغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيماً صحيحاً وإساغة الغصة بالخمر وما يندب كالقصر في السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر أو مرض والإبراد بالظهر والنظر إلى المخطوبة وما يباح كالسلم وما الأولى تركها كالمسح على الخف والجمع والفطر لمن لم يتضرر والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه وما يكره فعلها كالقصر في أقل من ثلاثة مراحل (الرابعة) تعاطي سبب الرخصة لقصد الترخص فقط هل تبيحه فيه صور تقدمت في أواخر القاعدة الأولى (الخامسة) بمعنى هذه القاعدة تعبير الشافعي رضي الله عنه إذا ضاق الأمر اتسع وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع (أحدها) فيما إذا فقدت المرأة ولياً في سفر فولت أمرها رجلاً يجوز قال يونس بن عبد الأعلى فقلت له كيف هذا قال إذا ضاق الأمر اتسع (الثاني) في أواني الخزف المعمولة بالسرجين أيجوز الوضوء فيها فقال إذا ضاق الأمر اتسع حكاه في البحر (الثالث) حكى بعض شراح المختصر أن الشافعي سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال إن كان في طيرانه ما يجف فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع ولهم عكس هذه القاعدة إذا اتسع الأمر ضاق قال ابن أبي هريرة في تعليقه وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه سومح به وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به كذلك قليل البراغيث وكثيره وجمع الغزالي في الإحياء بين القاعدتين بقوله كل ما تجاوز حده انعكس إلى ضده ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقولهم يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام وسيأتي ذكر فروعها.

(القاعدة الرابعة)

الضرر يزال أصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى

(قوله فاغتفر فيه أخف) أي اغتفاراً أخف (قوله فولت أمرها) أي حكمت (قوله بعض شراح المختصر) للمزني (قوله ما تجف الخ) أي مدة جفاف وجواب هذا الشرط محذوف تقديره «فذاك ظاهر»

التاء في التاء (فيها) أي الصلاة (له) أي للفرض (لا للأداء والقضا) على الأصح من أوجه ثلاثة خلافاً لإمام الحرمين المشترط لهما (لكنه لا يجب التعرض — للفرض) في النية (في نحو الصيام) كالحج لأن الصوم لا يقع من البالغ إلا فرضاً بخلاف الصلاة (والوضوء) فيكفي نية الوضوء لتضمنه قصد رفع الحدث (وما) نافية (كفى التوكيل فيها) أي النية (أصلا) على ما قاله ابن القاص وتبعه على ظاهره السيوطي لكن المرجح كما في التحفة في باب الوكالة صحة التوكيل في النية فقط قال وقول بعضهم لا يصح أن يوكل فيها آخر مردود انتهى (واستثنين) أنت (مهما تقارن فعلا) أي يقترن كتفرقة الزكاة والنذر

عن أبيه مرسلا وأخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى والدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت (اعلم) أن هذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه فمن ذلك الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط والتغرير وإفلاس المشترى وغير ذلك والحجر بأنواعه والشفعة لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلف والقسمة ونصب الأئمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار وغير ذلك وهى مع القاعدة التى قبلها متحدة أو متداخلة وتتعلق بهذه القاعدة قواعد (الأولى) الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ولو عم الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة قال الإمام ولا يرتقى إلى التبسط وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة قال ابن عبد السلام وفرض المسئلة أن يتوقع معرفة صاحب المال فى المستقبل فأما عند اليأس فالمال حينئذ للمصالح لأن من جملة أموال بيت المال ما جهل مالكه ويجوز إتلاف شجر الكفار ونباتهم لحاجة القتال والظفر بهم وكذا الحيوان الذى يقاتلون عليه ونبش الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بغير غسل أو بغير القبلة أو فى أرض أو ثوب مغصوب وغصب الخيط للخياطة جرح حيوان محترم وقولنا بشرط عدم نقصانها عنها ليخرج ما لو كان الميت نبيا فإنه لا يحل أكله للمضطر لأن حرمته أعظم فى نظر الشرع من مهجة المضطر وما لو أكره على القتل أو الزنا فلا يباح واحد منهما بالإكراه لما فيهما من المفسدة التى تقابل حفظ مهجة المكره أو تزيد عليها وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش لأن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذى قام الستر بالتراب مقامه (الثانية) ما أبيح للضرورة يقدر بقدر تعذرها ومن فروعه المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق ومن استشير فى خاطب واكتفى بالتعريض كقوله لا يصلح لك لم يعدل إلى التصريح ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف والطعام فى دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه أبيح للضرورة فإذا وصل عمران الإسلام امتنع ومن معه بقية ردها ويعفى عن محل استجماره ولو حمل مستجمرا فى الصلاة بطلت ويعفى عن الطحلب فى الماء فلو أخذ ورق وطرح فيه وغيره ضر ويعفى عن ميت لا نفس له سائلة فإن طرح فيه ضر ولو قصد أجنبى امرأة وجب أن يستر جميع ساعديها ولا يكشف إلا ما لا بد منه للقصد والجبيرة يجب أن لا يستر من الصحيح إلا ما لا بد منه للاستمساك والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها وإذا قلنا تجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع فى مكان واحد لم تجز إلا بقدر ما يندفع فلو اندفع بجمعتين لم تجز بالثالثة صرح به الإمام وجزم به السبكى والإسنوى ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم تجز له أن يقتنى زيادة على القدر الذى اصطاد به صرح به بعضهم وخرجه فى الخادم على هلية القط حلية (تنبيه) خرج عن هذا الأصل صور (منها) العرايا فإنها أبيحت للفقراء ثم جازت للأغنياء فى الأصح (ومنها) الخلع فإنه أبيح مع المرأة فى سبيل الرخصة

والكفارة وذبح الأضحية والهدى والعقيقة والله أعلم (واعتبر الإخلاص فى المنوى) بأن تفرد العمل لله تعالى وتخلص من الشوائب وحظوظ النفس (فلا تصح بالتشريك) بين كونه لله تعالى وكونه لعادة أو لغير (فيما نقلا) عن بعضهم من أن الإخلاص هو النية وعن الغزالى أنه شرط للصحة وفى مجمع الأحباب للسيد محمد ابن الحسن شارح البخارى العمل المشوب برياء اختلف فيه هل هو صحيح وهل يقتضى ثوابا أم لا والذى أدين الله به عدم الصحة انتهى وفى الإحياء للغزالى ومنه نقلت من لم يرد إلا الرياء فهو عليه قطعا ومن قصد الثواب فله ومن شرك فالذى ينقدح لنا والعلم عند الله أنه إن كان الباعث الدينى مساويا للباعث

(قوله المستدرك) أى الأحاديث التى استدركها على البخارى ومسلم (قوله من اختلاف) لعله إخلاف (قوله المخمصة) أى المجاعة (قوله ونباتهم) فى نسخة «وبنائهم» (قوله بقدر تعذرها) صوابه بقدر بقدرها (قوله فلو أخذ ورق) لعله ودق (قوله وخرجه) أى الفرع الأخير.

ثم جاز مع الأجنبى (ومنها) اللعان جوّز حيث تعسر إقامة البينة على زناها ثم جاز حيث يمكن (فائدة) قال بعضهم المراتب خمس ضرورة (و) حاجة (و) منفعة (و) فضول (ف) الضرورة بلوغه حدّاً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام (و) الحاجة كالجائع الذى لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون فى جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام ويبيح الفطر فى الصوم (و) المنفعة كالذى يشتهى خبز البر ولحم الغنم والطعام الدسم (و) الزينة كالمشتهى الحلوى أو السكر والثوب المنسوج من حرير وكتان (و) الفضول التوسع بأكل الحرام والشبهة (تذنيب) قريب من هذه القاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله كالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول فى الصلاة ونظيره الشهادة على الشهادة لمرض ونحوه تبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم (الثالثة) الضرر لا يزال بالضرر. قال ابن السبكى وهو كعائد يعود على قولهم الضرر يزال ولكن لا بضرر فشأنهما شأن الأخص مع الأعم بل هما سواء لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال (ومن فروع هذه القاعدة) عدم وجوب العمارة على الشريك فى الجديد وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع وعدم إجبار السيد على نكاح العبد والأمة التى لا تحل له ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر إلا أن يكون نبياً فانه يجوز له أخذ ويجب على من معه بذله له ولا قطع فلذة من فخذه ولا قتل ولده أو عبده ولا قطع فلذة من نفسه أن الخوف من القطع كالخوف من ترك الأكل أو أكثر وكذا قطع السلعة المخوفة ولو مال حائط إلى الشارع أو ملك غيره لم يجب إصلاحه، ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه إلا بكسرها (ضمنها) فى الأصح ولو وقع دينار فى محبرة ولم تخرج إلا بكسرها كسرت وعلى صاحبه الأرش ولو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شئ ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم تخرج إلا بكسرها فان كان صاحبها معها فهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير مأكولة كسر القدر وعليه أرش النقص أو مأكولة ففى ذبحها وجهان وإن لم يكن معها فان فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش وإلا فله الأرش ولو التقت دابتان على شاهق ولم يمكن تخليص واحدة إلا باتلاف الأخرى لم يفت واحد منهما بل من ألقى دابة صاحبه وخلص دابته ضمن ولو سقط على جريح فان استمر قتله وإن انتقل قتل غيره فقيل يستمر لأن الضرر لا يزال بالضرر وقيل يتخير لاستوائهما وقال الإمام لا حكم فيه فى هذه المسئلة ولو كانت ضيقة المحل لا يمكن وطؤها إلا بافضائها فليس له الوطء ولو رهن المفلس المبيع أو غرس أو بنى فيه فليس للبائع الرجوع فى صورة الرهن لأن فيه إضراراً بالمرتهن ولا فى صورة الغرس ويبقى الغرس والبناء للمفلس لأنه تنتقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء (تنبيه) قال ابن السبكى يستثنى من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضرراً وعبارة ابن الكنانى لابد من النظر لأخفهما ولأغلظهما ولهذا شرع القصاص والحدود وقتال البغاة وقاطع

(قوله التوسع بأكل الحرام الخ) لعله الحلال (قوله فشأنهما) أى القاعدتين (قوله الأخص) أى القاعدة الثانية (قوله مع الأعم) أى القاعدة الأولى (قوله والأمة التى لا تحل له الخ) لأن أخته زوجة لسيد أو هى أخت له (قوله ولا قطع) أى ولا يجوز قطع (قوله فلذة من فخذه) أى قطعة من فخذه الآخر (قوله أن الخوف) لعله إن كان الخوف (قوله ولم يندفع عنه) أى الشخص أو نفس الدافع (قوله فان فرط) أى بحيث وضعها فى غير محل القدر (قوله لم يفت) أى من الافتاء (قوله ولو كانت) أى المرأة (قوله ضيقة المحل) أى الفرج (قوله صورة الغرس) أى والبناء (قوله قيمتها) لعله قيمتهما (قوله ولهذا) أى للزوم النظر.

النفسى تقاوما وتساقطا وصار العمل لا له ولا عليه وإن غلب باعث الرياء فليس بنافع بل ضار يعاقب عليه وإن كان الثواب أغلب فله ثواب بقدر ما فضل من قوة الباعث الدينى لآية من يعمل مثقال ذرة الآية فلا ينبغى أن يضيع قصد الخير بل إن كان غالباً على قصد الرياء حبط منه القدر الذى يساويه وبقيت الزيادة وإن كان مغلوباً سقط بسببه شئ من عقوبة القصد الفاسد انتهى وما نقل عن المجموع هو ضعيف فان الإخلاص أمر زائد على النية فلا ينافى الصحة فقول الناظم فيما نقلا فيه ما يشبه التبرى فهو ضعيف نعم قال السيوطى يحضرنى من ذلك صورة واحدة إذا ذبح الأضحية لله ولغيره فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة انتهى وما ذكره مشكل

الطريق ودفع الصائل والشفعة والفسخ بعيب المبيع والنكاح والإعسار والإجبار على قضاء الديون والنفقة الواجبة ومسئلة الظفر وأخذ المضطر طعام غيره وقتاله عليه وقطع شجرة الغير إذا حصل فى هواء داره وشق بطن الميت إذا بلع مالاً أو كان فى بطنها ولد ترجى حياته ورمى الكفار إذا تترسوا بنساء وصبيان أو بأسراء المسلمين ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى والباقى للآخر وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب فى الأصح وإن كان فيه ضرر شريكه ولو أحاط الكفار بالمسلمين ولا مقاومة لهم جاز دفع المال اليهم وكذا استنقاذ الأسراء منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره لأن مفسدة بقائهم فى أيديهم واصطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال والخلع فى الحيض لا يحرم لأن إنقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها ولو وقع فى نار تحرقه ولم يخلص إلا بماء يغرقه ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار فله الانتقال اليه فى الأصح ولو وجد المضطر ميتة وطعام غائب فالأصح أنه يأكل الميتة لأنها مباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد أو ميتة وصيداً فالأصح وكذلك لأنه يرتكب فى الصيد محظورين القتل والأكل ونشأ من ذلك قاعدة رابعة وهى إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما قاعدة خامسة وهى درأ المفاسد أولى من جلب المصالح ؛ فاذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذلك قال صلى الله عليه وسلم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه ومن ثم سومح فى ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام فى الصلاة والفطر والطهارة ولم يسامح فى الإقدام على المنهيات وخصوصاً الكبائر (ومن فروع ذلك) المبالغة فى المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم وتخليل الشعر سنة فى الطهارة ويكره للمحرم وقد راعى المصلحة لغلبتها على المفسدة ومن ذلك الصلاة مع مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة والستر والاستقبال فان فى كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله فى أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر شىء من ذلك جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة ومنه الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب للإصلاح بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين فى الحقيقة .

(القاعدة الخامسة)

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة (من الأولى) مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة ونحوها جوزت على خلاف القياس لما فى الأولى من ورود العقد على منافع معدومة وفى الثانية من الجهالة وفى الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة (ومنها) ضمان الدرك جوز على خلاف القياس إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً (ومنها) مسئلة الصلح وإباحة النظر للمعاملة ونحوها وغير ذلك من الثانية تضبيب الإناء بالفضة يجوز للحاجة ولا يعتبر

(قوله ومسألة الظفر) أى بالكفار مالا أو نفساً (قوله إنقاذها منه) أى من الزوج (قوله بالنص) أى فى قوله (فمن اضطر غير باغ الخ) (قوله ومن ثم) أى التعليل (قوله وخصوصاً) أى أخص الكبائر خصوصاً (قوله وقد راعى) أى الشارع (قوله وهذا النوع الخ) أى نظراً إلى أن تفويت المصلحة مفسدة اهـ (قوله من الأولى) أى العامة .

إذ التشريك لا يستلزم الحرمة اللهم إلا أن يكون بتصد صنم مما يحرم الذبح لأجله بخلاف نحو الذبح للسلطان أو الزوج أو الزوجة عند دخولها بيت زوجها كما قاله ابن المفضل فى مجموعة فلا يحرم فتأمله ولكن السيوطى لم يطلق قاعدة محكمة كالناظم بل قال قد يبطلها فتأمله (واستثنيت) من عدم التشريك (أشياء) جمع شئ على غير قياس (كالتحية) فانها لا تبطل بالتشريك مع فرض أو نفل آخر ومثلها كل ما المقصود منه الفعل وهى نحو ستة عشر سنة (مع غيرها تصح فيها النية ووقتها) أى النية (فى قول) أى رأى (كل قادة) أى قدوة يقتدى به أى من أئمتنا بخلاف الحنيفة فالكلية ليست مرادة (مقارن لأول العبادة) فى الوضوء

العجز عن غير الفضة لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعاً بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب سوى التزيين كاصلاح موضع الكسر والشد الوثيق (ومنها) الأكل من الغنيمة فى دار الحرب جائز للحاجة ولا يشترط للأكل أن لا يكون معه غيره (تنبيه) من المشكل قول المنهاج ويباح النظر لتعليم مع قولهم فى الصداق ولو أصدقها تعليم قرآن فطلقة قبله تعذر تعليمه فى الأصح وأجاب السبكى بأنه إنما تعذر لأن القرآن وإن أمكن تنصيفه من جهة الحروف والكلمات لكنه يختلف بسهولته وصعوبته وتابعه فى المهمات فقال لأن القيام بتعليم نصف مشاع لا يمكن والقول باستحقاق نصف معين تحكم لا دليل عليه ويؤدى إلى النزاع فان السورة الواحدة مختلفة الآيات فى الطول والقصر والصعوبة والسهولة فتعين البدل واعترض هذا الجواب بأنه خاص بالطلاق قبل الدخول وقد صرحوا بتعذر التعليم ولو طلق بعد الدخول والمستحق بعد الدخول تعليم الكل وأجاب الشيخ الإمام جلال الدين المحلى فى شرح المنهاج بأن ما ذكره النووى فى إباحة النظر للتعليم تفرد به وهو خاص بالأمرد لأنه لما حرم النظر اليه مطلقاً ولو بلا شهوة استشعر أن يرد عليه أن الأمرد يحتاج إلى مخالطة الرجال للتعليم وشق عليه الاحتجاب والتستر وما زال السلف والعلماء على مخالطة المرد ومجالستهم وتعليمهم فاستثنى النظر للتعليم لذلك (وأما المرأة) فلا تحتاج إلى التعليم كاحتياج الأمرد (وأما الواجبات) فلا تعدم من يعلمها إياها من محرم أو زوج أو غيره ممن وراء حجاب وكان شيخنا قاضى القضاة شرف الدين المناوى يأبى هذا الجواب ويقول بتعميم الإباحة للمرأة أيضاً ويجيب عن مسئلة الصداق بأن المطلقة اشتدت اليها الأطماع فناسب أن لا يؤذن فى النظر اليها بخلاف غيرها والتحقيق ما قاله الشيخ جلال الدين وقد أشار إلى نحو ما قاله السبكى فقال قد كشفت كتب المذهب فانما يظهر منها جواز النظر للتعليم فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين من الصنائع بشرط التعذر من وراء حجاب وأما غير ذلك فان كلامهم يقتضى المنع ثم استشهد بالمذكور فى الصداق.

(القاعدة السادسة)

العادة محكمة قال القاضى أصلها قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن قال العلائى ولم أجده مرفوعاً فى شئ من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد فى مسنده (أعلم) أن اعتبار العادة والعرف رجع اليه فى الفقه فى مسائل لا تعد كثرة (فمن ذلك) الحيض سن الحيض والبلوغ والإنزال وأقل الحيض والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها وضابط القلة والكثرة فى الضبط والأفعال المنافية للصلاة والنجاسات المعفو عن قليلها وطول الزمان وقصره فى موالاة الوضوء فى وجه والبناء على الصلاة فى الجمع والخطبة وبين الإيجاب والقبول

(قوله سوء التزيين) لعله سوى الخ (قوله بل المراد) أى بالحاجة (قوله الوثيق) فى نسخة المتوثق (قوله وإن أمكن تنصيفه) أى بأن كان الطلاق قبل الدخول (قوله لأن القيام) أى قيام الزوج (قوله وشق) فى نسخة بشق (قوله من وراء) متعلق حال من غير (قوله اشتدت) فى نسخة امتدت (قوله ومايتعين) أى فرض عين (قوله العرف) العرف ما كان مقرراً بالعقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول (قوله سن الحيض) لعله وأقل سن الحيض الخ (قوله والبناء على الصلاة فى الجمع والخطبة) لعل المراد بين الصلاتين فى جمع التقديم وبين الجمعة وخطبتها.

عند غسل الوجه فى الصلاة بالهمزة من التحرم ويستمر إلى تمام التحرم وفى المجموع والتنقيح المختار مااختاره الإمام والغزالى أنه تكفى المقارنة العرفية أى بأن يوجد النية كلها أو بعضها فى أوله أو آخره بحيث يعد مستحضراً للصلاة عند العوام وصوبه السبكى وقال ابن الرفعة إنه الحق وقال غيره إنه قول الجمهور والزركشى إنه حسن بالغ لا يتجه غيره والأذرعى إنه صحيح والسبكى من لم يقل به وقع فى الوسواس المذموم وقال الخطيب الشربينى ولى بهم أسوة انتهى قال أبو قشير فى قلائده ونقل الأسنوى عن الأئمة الثلاثة جواز سبقها له يسيراً قال أبو مخرمة فينبغى الأخذ به سيما للموسوس قال البرماوى وطريقه فيما اختلف فيه

والسلام وردوه فى التأخير المانع من الرد بالعيب وفى الشرب وسقى الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظى وتناول الثمار الساقطة وفى إحراز المال المسروق وفى المعاطاة على ما اختاره النووى وفى عمل الصناع على ما استحسنه الرافعى وفى وجوب السرج والإكاف فى استئجار دواب والحبر والخيط والكحل على من جرت العادة بكونها عليه وفى الاستيلاء فى الغصب وفى رد ظرف الهدية وعدمه وفى وزن أو كيل ما جهل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع وفى إرسال المواشى نهاراً أو حفظها ليلا ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك اعتبرت العادة فى الأصح وفى صوم يوم الشك بمن له عادة وفى قبول القاضى الهدية ممن له عادة وفى القبض والإقباض ودخول الحمام ودور القضاة والولاة والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ وفى المسابقة والمناضلة إذا كانت للرماة عادة وفى مسافة تنزل المطلق عليها وفيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان ولم يجر بينهما شرط فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط وفى ألفاظ الواقف والموصى والأيمان وسيأتى ذكر أمثلة من ذلك وتتعلق بهذه القاعدة مباحث (الأول) فيما تثبت به العادة وفى ذلك فروع (أحدها) الحيض قال الإمام والغزالى وغيرهما العادة فى باب الحيض أربعة أقسام (أحدها) ما يثبت بمرة بلا خلاف وهو الاستحاضة لأنها علة مزمنة فاذا وقعت فالظاهر دوامها وسواء فى ذلك المبتدأة والمعتادة والمتحيرة (الثانى) ما لا يثبت (فيه) بالمرة ولا بالمرات المتكررة بلا خلاف وهى المستحاضة إذا انقطع دمها فرأت يوما دما ويوما نقاء واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد فانه لا يلتقط لها قدر أيام الدم بلا خلاف وإن قلنا باللقط بل نحيضها لما كان نجعله حيضاً بالتلفيق وكذا لو ولدت مراراً ولم تر نفاساً ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً فان عدم النفاس لا يصير عادة لها بلا خلاف بل هذه مبتدأة فى النفاس (الثالث) ما يثبت بمرة ولا بمرات على الأصح وهو التوقف عن الصلاة ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء (الرابع) ما يثبت بالثلاث وفى ثبوته بالمرة والمرتين خلاف والأصح الثبوت وهو قدر الحيض والطهر (الثانى) الجارحة فى الصيد لابد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة ولا يكفى مرة واحدة قطعاً وفى المرتين والثلاث خلاف (الثالث) القائف لا خلاف فى اشتراط التكرر وهل يكفى بمرتين أو لابد من ثلاث وجهان رجح الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث وقال إمام الحرمين لابد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف (الرابع) اختبار الصبى قبل البلوغ بالمماكسة قالوا يختبر مرتين فصاعدا حتى يغلب على الظن رشده (الخامس) عيوب البيع والزنا يثبت الرد بمرة واحدة لأن تهمة الزنا لا تزول وإن تاب ولذا لا يحد قاذفه والإباق كذلك قال القاضى حسين وغيره يكفى المرة الواحدة منه فى يد البائع وإن لم يأبق فى يد المشترى قال الرافعى والسرقة قريب من هذين وأما البول فى الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه (السادس) العادة فى صوم يوم الشك كما إذا كان له عادة بصوم الاثنين والخميس فصادف يوم الشك أحدهما فبماذا يثبت العادة قال الشيخ تاج الدين

السترخص انتهى (ونحوها) كالكناية فى الطلاق فانه يشترط مقارنة النية لجميع اللفظ على خلاف فيه بين الروضة وغيرها (واستثنيت منه) أى من هذا القسم (صور) لا يشترط فيها المقارنة والضابط أن ما دخل فيه باختياره يشترط فيه المقارنة وما لا فلا كالصوم ذكره الزركشى فى قواعده وذلك (كالصوم) المفروض فانه لا تصح مقارنته لأول النهار بنيته (والزكاة) وإلحاقه الزكاة بالصوم محمول كما قاله الزركشى على أن كلا منهما يصح فى نيته التقديم وإن افترقا فى امتناع المقارنة فى الصوم دون الزكاة ولهذا كان التحقيق كما قاله الزركشى أنه ليس لنا ما يمتنع مقارنته ويجب تقدمه إلا الصوم (مما قد ذكر) الأصل (وقرنها بكل)

(قوله ودخول الحمام) أى الاستئذان فى الدخول (قوله للرماة عادة) لعل هنا سقطة والأصل فى قدر الغرض طولا وعرضاً أو الواو زائدة من النساخ (قوله المتبارزين بالأمان) أى من نصرة الغير (قوله إذا انقطع) لعله إذا تقطع (قوله بل نحيضها) لعله نحيضها (قوله والزنا) لعله فى الزنا (قوله يثبت الرد) أى للمبيع .

السبكى لم أر فيه نقلا وقال فى الخادم لم يتعرضوا لضابط العادة فيحتمل ثبوتها بمرة أو بقدر يعد فى العرف متكررا (السابع) العادة فى الاهداء للقاضى قبل الولاية قال ابن السبكى لم أر فيه نقلا عما اذا يثبت به قال وكلام الأصحاب يلوح ثبوتها بمرة واحدة وكذلك عبر الرافعى بقوله يعهد منه المهدية والعهد الصادق بمرة (الثامن) العادة فى تجديد الطهر لمن يتيقن طهرا وحدثا وكان قبلهما متطهرا فانه يأخذ بالضد ان اعتاد التجديد وبالمثل إن لم يعتده لم يبينوا عما تثبت العادة لكن ذكر السبكى فى شرح المنهاج أن من ثبتت له عادة محققة يمكن اعتاده فيأخذ بالضد فظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة ونحوها (التاسع) إنما استدل بحيض الخنثى وأمنائه على الأنوثة والذكورة بشرط التكرار ليتأكد الظن ويندفع توهم كونه اتفاقيا قال الأسنوى وجزم فى التهذيب أنه (لا يكتفى) بمرتان بل لابد أن يصير عادة قال ونظير التحاقه بما قيل فى كلب الصيد.

(المبحث الثانى)

إنما تعتبر العادة إذا طردت فان اضطربت فلا وإن تعارضت الظنون فى اعتبارها فخلاف قال الإمام فى باب الأصول والثمار كل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحا وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض فى حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف انتهى وفى ذلك فروع (منها) باع شيئا وأطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة فى البلد وجب البيان وإلا بطل البيع (ومنها) غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن اليه عند الإطلاق فى الأصح كالنقد (ومنها) استأجر للخياطة والنسخ والكحل فالخيط والحبر على من. خلاف. صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه إلى العادة فان اضطربت وجب البيان وإلا فتبطل الإجارة (ومنها) البطالة فى المدارس سئل عنها ابن الصلاح فأجاب بأن ما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا تمنع من الاستحقاق حيث لا نص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال فى المدة المذكورة وما يقع منها قبلها تمنع لأنه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها قطعا فى أكثر المدارس والأماكن وإذا سبق بها عرف فى بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجرى فيها فى ذلك البلد الخلاف فى أن العرف الخاص هل ينزل فى التأثير منزلة العرف العام والظاهر تنزيله فى أهله بتلك المنزلة انتهى (ومنها) المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس فيها علم الحديث الذى هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح ونحوه أو يقرأ متن الحديثين كالبخارى ومسلم ونحوهما ويتكلم على ما فى الحديث من فقه وغريب ولغة ومشكل واختلاف كما هو عرف الناس الآن وهو شرط المدرسة الشيخونية كما رأيته فى شرط واقفها وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل بن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقى عن ذلك فأجاب بأن الظاهر إتباع شروط الواقفين فانهم يختلفون فى الشروط وكذلك اصطلاح أهل كل بلد وأهل الشام يلقون دروس الحديث كالشيخ المدرس فى بعض الأوقات بخلاف المصريين فان العادة جرت بينهم وفى هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيه من الحديث.

(فصل) فى تعارض العرف مع الشرع هو نوعان أحدهما أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالسمك وإن سماها الله لحما ولا يجلس على بساط أو تحت سقف

(قوله أنه لا يكتفى) لعله لا تكفى (قوله من العروض) كالملح (قوله والكحل) أى تزيين العرس (قوله ابن حجر) أى العسقلانى (قوله عن ذلك) أى الوقف (قوله من الحديث) أى قراءة ودراية

واجب من (لفظ الأول) كالهمزة (إن كان) الأول (ذكرا) كالتكبير فى الصلاة (وواجب على) القول (الجلى – نحو الصلاة لكن المختار) من حيث المدرك إذ التعبير بالمختار كما قال النووى ليس شأنه التصحيح المذهبى وإنما هو ما قالت به طائفة قليلة وكان للدليل يساعده (للبعض) من العلماء كالإمام والغزالى كما مر بسطه (يكفى عرفاً استحضار) لذلك واحترزت بقول واجب من زيادة نحو الجليل فلا يشترط اقتران النية كما اعتمده الرملى وخالفه الشيخ ابن حجر (كذلك قرنها على التحقيق – بالأول النسبى) وهو ما تقدمه غيره فاغتفر فيه تبعاً لانعقاد غيره (و) الأول (الحقيقى) وهو ما لم يتقدمه غيره كالنقل فى التيمم فهو

أو فى ضوء سراج لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطا ولا تحت السماء وإن سماها الله سقفا ولا فى الشمس وإن سماها الله سراجا أو لا يضع رأسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل أو لا يأكل ميتة أو دما لم يحنث بالسمك والجراد والكبد والطحال فيقدم عرف الشرع فى جميع ذلك لأنها استعملت فى الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف والثانى أن يتعلق به حكم فيتقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلى لا يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء أو قال إن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها وعلمت به طلقت حملا له على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله إذا رأيتموه فصوموا ولو كان اللفظ يقتضى العموم والشرع يقتضى التخصيص اعتبر خصوص الشرع فى الأصح فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالميتة أو لم يطأ لم يحنث بالوطء فى الدبر على ما رجحه فى كتاب الإيمان أو أوصى لأقاربه لم يدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع إذ لا وصية لوارث أو حلف لا يشرب ماء لا حنث بالمتغير كثيرا بزعفران ونحوه .

(فصل) فى تعارض العرف مع اللغة حكى صاحب الكافى وجهين فى المقدم أحدهما واليه ذهب القاضى حسين الحقيقة اللفظية عملا بالوضع اللغوى والثانى وعليه البغوى الدلالة العرفية لأن العرف يحكم فى التصرفات سيما فى الأيمان قال فلو دخل دار صديقه فقدم اليه طعاما فامتنع فقال له إن لم تأكل فامرأتى طالق فخرج ولم يأكل ثم قدم اليوم الثانى فقدم اليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثانى يحنث انتهى وقال الرافعى فى الطلاق وإن تطابق العرف والوضع فذاك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع والإمام والغزالى يريان باعتبار العرف وقال فى الأيمان ما معناه إن عمت اللغة قدمت على العرف وقال غيره إن كان العرف ليس له فى اللغة وجه البتة فالمعتبر اللغة وإن كان له فيها استعمال ففيه خلاف وإن هجرت اللغة حتى صارت نسيا منسيا قدم العرف (ومن الفروع المخرجة على ذلك) حلف لا يسكن بيتا فان كان بدويا حنث بالمبنى وغيره لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة لأن الكل يسمونه بيتا وإن كان من أهل القرى فوجهان بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث والأصح الحنث (ومنها) حلف لا يشرب ماء حنث بالمالح وإن لم يعتد شربه اعتبارا بالإطلاق والاستعمال اللغوى (ومنها) حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الاسم عليه لغة (ومنها) قال أعطوه بعيرا لا يعطى ناقة على المنصوص وقال ابن شريح نعم لاندراجه فيها لغة (ومنها) قال أعطوه دابة أعطى فرسا أو بغلا أو حمارا على المنصوص لا الإبل والبقر إذ لا يطلق عليها عرفا وإن كان يطلق عليها لغة وقال ابن شريح إن كان ذلك فى غير مصر لم يدفع اليه إلا الفرس (ومنها) حلف لا يأكل البيض والرؤس لم يحنث ببيض السمك والجراد ولا برؤس العصافير والحيتان لعدم

(قوله بالسمك والجراد والكبد والطحال) المذكورة فى قوله « أحلت لنا الميتتان والدمان » (قوله أولا يضع رأسه على وتد الخ) أى وإن سماه الله وتدا فى قوله « والجبال أوتادا » (قوله إلا بذات الركوع والسجود) أى بذات الأركان (قوله ولو كان اللفظ) فى العرف (قوله فعلى الأول) أى تقديم اللغة (قوله فعلى الثانى) أى تقديم العرف (قوله وإن كان له فيه (لعله فيها) قوله لا ندارجه فيها) لعله لا ندارجه فيه .

أول نسبى والمسح الوجه فيه وهو الأول الحقيقى ومن ذلك النقل فى الصوم يكفى فيه نيته فى أثناء النهار قبل الزوال . (وليس ذكرا يجب استحضارها إلى الفراغ) لكنه يسن لأنه أعون على دفع الوساوس لأن الاستحضار يكون على القلب بمنزلة الغطاء حتى يزول الاستحضار فتجئ الوساوس فتأمل وتنبه (بل كفى انسحابها) أى استحضارها فى الأول وينسحب حكمها على الباقى (أما محلها) الذى تنشأ عنه (فقلب) هو الفؤاد وقيل غيره وعليه يدل حديث هم أرق أفئدة وألين قلوبا (الناوى فى كل موضع بلا مناوى) أى معاند أى مخالف فلا يكفى اللفظ عنها لكن فى قوله بلا مناوى إشارة إلى عدم الخلاف فى كل

إطلاقها عليها عرفاً (ومنها) قال زوجتى طالق لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف وإن كان وضع اللغة يقتضى ذلك لأن اسم الجنس إذا أضيف عم وكذلك قوله الطلاق يلزمنى لا يحمل على الثلاث وإن كان الألف واللام للعموم (ومنها) وصى للقراء فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف أو لا وجهان ينظر فى أحدهما إلى الوضع وفى الثانى إلى العرف وهو الأظهر (ومنها) وصى للفقهاء فهل يدخل الخلافيون المناظرون قال فى الكافى يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة (تنبيه) قال الشيخ أبو زيد لا أدرى ماذا بنى الشافعى مسائل الأيمان إن اتبع اللغة فمن حلف لا يأكل الرؤس فينبغى أن يحنث برؤس الطير والسمك وإن اتبع العرف فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتاً قال الرافعى الشافعى يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الأصل وتارة تبع العرف إذا استمر واطرد وقال ابن عبد السلام قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع إلى اللغة (تنبيه) إنما يتجاذب الوضع والعرف فى العربى أما العجمى فيعتبر عرفه قطعاً إذ لا وضع يحمل عليه فلو حلف على البيت بالفارسية لم يحنث ببيت الشعر ولو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم فى وصية العرب ويدخل فى وصية العجم ولو قال إن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها قال القفال إن علق بالعجمية حمل على المعاينة سواء فيه البصير والأعمى قال والعرف الشرعى فى حمل الرؤية على العلم لم يثبت إلا فى اللغة العربية ومنع الإمام الفرق بين اللغتين ولو حلف لا يدخل دار زيد فدخل ما يسكنه باجارة لم يحنث وقال القاضى حسين إن حلف على ذلك بالفارسية حمل على المسكن قال الرافعى ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين.

(فصل) فى تعارض العرف العام والخاص والضابط أنه إن كان مخصوصاً محصوراً لم يؤثر كما لو كانت عادة امرأة فى الحيض أقل من ما استقر من عادة النساء ردت إلى الغالب فى الأصح وقيل تعتبر عادتها وإن كان غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلا ومواشيهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام فى العكس وجهان الأصح نعم.

(المبحث الثالث)

العادة المطردة فى ناحية هل تنزل عادتهم منزلة الشرط فيه صور (منها) لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان أصحهما لا وقال القفال نعم (ومنها) لو عم فى الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن قال الجمهور لا وقال القفال نعم (ومنها) لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط فيحرم إقراضه وجهان أصحهما لا (ومنها) لو اعتاد بيع العينة بأن يشترى مؤجلا بأقل مما باعه نقداً فهل يحرم ذلك وجهان أصحهما لا (ومنها) لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان لم يجز للمسلم إعانة المسلم فلو لم يشترطه ولكن اطردت العادة بالمبارزة بالأمان فهل هو كالمشروط وجهان

(قوله إذا أضيف) أى إلى المعرفة (قوله لا أدرى ماإذا) لعله ماذا (قوله يتبع) فى نسخة تبع (قوله يضطرب) أى يختلف (قوله يتجاذب) أى يتعارض (قوله ما استقر) فى نسخة ما استقرئ (قوله وإن كان) أى العرف المخصوص غير المحصور (قوله فى العكس) أى فى حفظ المواشى ليلا والزرع نهارا أى منزلة العرف العام فى جريانه بالعكس واعتباره كاعتباره (قوله الحصرم) أى العنب الأخضر الحامض (قوله بيع العينة) هو بيع السلم (قوله بأقل) لعله بأكثر وشيخنا أبقى هذه العبارة.

صورها وفيه نظر لأن أبا عبد الله الزبيرى اشترط الجمع بين اللفظ والنية والقلب. قال فى العمدة فى الصلاة وهو بعيد وفى التحفة الإشارة إلى أنه مع شذوذه يندب الخروج من خلافه انتهى وفى الزكاة خلاف أيضاً فى إجزاء اللفظ كما حققوه خلافاً لمن نفى الخلاف (فليس يكفى اللفظ باللسان — مع إنتفائها) أى النية (من الجنان) أى القلب وظاهره ولو من العامى كلامهم لكن فيه عسر فينبغى أن يعتد به الآن أعنى فى زماننا الذى غلب فيه عدم الصلاة فضلا عن الاتيان بها ناقصة (واللفظ) الذى يراد أن ينوى (واللسان) كذا قبلها رأيت اللسان مع التعبير باللفظ والقياس واللفظ والجنان (حيث اختلفا) بأن نوى بقلبه

أصحهما نعم فهذه الصور مستثناة (ومنها) لو دفع ثوبا مثلا إلى خياط ليخيطه ولم يذكر أجرة وجرت عادة بالعمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة خلاف والأصح في المذهب لا واستحسن الرافعي مقابله

(المبحث الرابع)

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر قال الرافعي العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالبا ولا يؤثر في التعليق والإقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيها أما في التعليق فلقلة وقوعه وأما في الإقرار فلأنه إخبار عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب على العرف الغالب فلو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد قبل قال الإمام وكذا الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة بل لا بد من الوصف وكذا قال الشيخ أبو حامد والماوردي والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم فلا يقيده العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه أمر باشره في الحال فقيده العرف فلو أقر بدراهم مطلقة في بلد دراهمه ناقصة لزمه الناقصة في الأصح وقيل يلزمه وافية لعرف الشرع ولا خلاف أنه لو اشترى بألف في هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة والغالب أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار (ومن الفروع المخرجة على هذا الأصل) ما سبق في مسئلة البطالة فإذا استمر عرفه فيها في أشهر مخصوصة حمل على ما وقف بعد ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة (ومنها) كسوة الكعبة نقل الرافعي عن ابن عبدان أنه منع بيعها وشراءها قال ابن الصلاح الأمر فيها إلى رأي الإمام واستحسنه النووي وقال العلائي وغيره الذي يقتضيه القياس أن العادة استمرت بأنها تبدل كل سنة ويؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها بيعا وغيره ويقرهم الأئمة على ذلك في كل عصر فلا تردد في جوازه وأما بعد ما اتفق في هذا القرن من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها (ومنها) الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم وكان الحاكم إذ ذاك شافعيا ثم إن الملك الظاهر أحدث القضاة الأربعة سنة أربع وستين وستمائة فما كان موقوفا قبل ذلك اختص نظره بالشافعي فلا يشاركه غيره وما أطلق من النظر بعد ذلك فمحمول عليه أيضا لأن أهل العرف غالبا لا يفهمون من إطلاق الحاكم الحكم غير الشافعي قال السبكي في فتاويه ذكر الشيخ برهان الدين بن الفركاح قال وقفت على فتيا صورتها أنه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ في دمشق حاكم واحد على مذهب معين ثم ولى السلطان في دمشق أربع قضاة ومات القاضي الذي كان موجودا حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الأربع وأحدهم على مذهب الذي كان حين الوقف أولا وقد كتب عليها جماعة منهم الشيخ زين الدين العارفي والصفي الهندي وآخرون أنه يختص بذلك الذي هو على مذهب الموجود حين الوقف قال السبكي ومستند ذلك أنه لما حصلت التولية في زمن الملك الظاهر وولوا الثلاثة تبع للقاضي الذي كان حين الوقف وذلك القاضي لم ينعزل عن نظره ولا جعل الثلاثة مزاحمين له في كل ما استحق بل أفردهم بالأوقاف والأيتام

(قوله على ما وقف) لعل العبارة مقلوبة والأصل على ما وقف بعد على ذلك العرف (قوله بعد ذلك) أي بعد جريان عرف البلد (قوله أن العادة) لعل هنا سقطة والأصل جوازه لأن العادة الخ وإسقاط قوله فلا تردد في جوازه (قوله الملك الظاهر) إسم سلطان من سلاطين مصر (قوله قبل ذلك) أي الإحداث (قوله وولوا الثلاثة تبع) لعل الصواب تبعا والثلاثة بدل من الواو.

الظهر وبلسانه العصر (فليعتبر بالقلب) أي بما فيه (من غير خفا) لأنه الأصل وهو تصريح بلازم البيت الذي قبله (وشرطها التمييز) أي من الفاعل (والإسلام) في العبادات غالباً فلا يرد إجزاء النية من الكافر إذا أخرج فطرة من تلزم نفقته (والعلم بالمنوى) مطابقاً للواقع فلو اعتقد أن الوضوء أو الصلاة سنة لم يصح ولو اعتقد أن فيها فروضاً وسننا ولم يميز صح حتى من العالم كما قاله ابن حجر خلافاً للبغوي وبقي قسم ثالث وهو مالو أتى بالأفعال ولم يعتقد شيئا وكان مما يخفى عليه مثل ذلك فالقياس الصحة وإن اقتضى قولهم لا يجوز الاقدام على فعل حتى يعلم حكم الله فيه خلاف (باهمام) أي كثير الهمة (تنبيه)

والنواب وبيت المال وجعل الثلاثة مشاركين له في الباقي كأنهم نواب له في بعض الأشياء وفصل الحكومات على مذهبهم لا في الأنظار ثم مات ذلك القاضي وتولى واحد مكانه على عادته فينتقل اليه كل ما كان بيد الذي قبله ولا يشاركه فيه أحد من الثلاثة قال وأيضا فان قول الواقف النظر للحاكم إن حمل على العموم واقتضى دخول النواب والعرف بخلافه وإنما يحمل على المعهود والمعهود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعيد لأنه لا يدوم فوجب أن يحمل عليه وعلى من كان مكانه هو بالنوع لا بالشخص والذي ولي معه ليس مكانه ولا هو من نوعه وإنما أريد بولايته إقامة من يحكم بذلك المذهب المتجدد فيما لا يمكن الحاكم المستمر الحكم به لكونه بخلاف مذهبه فلا مدخل للأنظار في ذلك قال فان قلت لو قال لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضي فالأصح أنه لا يتعين ذلك القاضي بل قاضي تلك البلد من كان حالة اليمين أو بعدها قلت نعم وكذا أقول لا يتعين قاضي حالة الوقف بل هو أو من تولى مكانه والثلاثة لم يولوا مكانه قال فان قلت لو كان حالة اليمين في البلد قاضيان بر بالرفع إلى من شاء منهما فقياسه إذا شرط النظر للقاضي وهناك قاضيان أشترك فيه قلت فالمقصود من اليمين الرفع إلى من يغير المنكر وكلاهما يغير المنكر وكل منهما يحصل به الغرض والمقصود باشتراط النظر العمل بمصلحة الوقف والاشتراك يؤدي إلى المفسدة باختلاف الآراء فوجب الصرف إلى واحد وهو الكبير قال وقد وقع في بعض الأوقاف وقف بلد على الحرم وشرط النظر فيه للقاضي وأطلق ففيه احتمالات أحدها أنه قاضي الحرم والثاني أنه قاضي البلد الموقوفة قال وهذان الاحتمالان يشبهان الوجهين في أنه إذا كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر والأصح عند الرافعي أن النظر لقاضي بلد اليتيم وعند الغزالي أنه لقاضي بلد المال فعلى ما قاله الرافعي يكون لقاضي الحرم والثاني يكون لقاضي بلد السلطان كما في اليمين فعلى هذا هل يكون قاضي بلد السلطان الأصلية التي هي المصر أو قاضي البلد التي كان السلطان بها حين الوقف قال والذي يترجح أن يكون النظر لقاضي البلد الموقوفة لأنه أعرف بمصالحها والظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة لا سيما إذا كان السلطان حين الوقف فيها قلت الظاهر احتمال رابع وهو أن يكون لقاضي البلد التي جرى الوقف بها والظاهر أنه مراد السبكي ببلد السلطان بقرينة تشبيه بمسئلة اليتيم والله أعلم.

(المبحث الخامس)

قال الفقهاء كلما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ومثلوه بالحرز في السرقة والتفرق في البيع والقبض ووقت الحيض وقدره والاحياء والاستيلاء في الغصب والاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة العرفية بحيث يعد مستحضرا للصلاة على ما اختاره النووي وغيره وقالوا في الأيمان أنها تبنى أولا على اللغة ثم على العرف (وخرجوا) عن ذلك في مواضع لم يعتبروا فيها العرف مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة (منها) المعاطاة على أصل المذهب لا يصح البيع بها ولو اعتيدت لا جرم أن النووي قال المختار والراجح دليلا الصحة لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ (ومنها) مسئلة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئا إذا لم يشترطوه في الأصح (ومن) أمثلة ذلك أن تدفع ثوبا إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدي حلاق فحلق رأسه أو دلاك فدلكه أو

(قوله الحكم) مرفوع فاعل (قوله عن ذلك) أي اعتبار العرف (قوله ولو اعتيد) أي البيع (قوله كغيره) أي بيع المعاطاة (قوله ومن أمثلة ذلك) أي المسئلة المذكورة.

بحث البلقيني صحة نقل الصوم من كافر أسلم مقارنا للفجر كما لو طلع وهو مجامع وله احتمال في الفرض (وعد أيضا) أي من شروط النية (فقد ما ينافي) ها دواما وابتداء فلو ارتد في أثناء الصلاة أو عند تحرمها لم تصح (ونية القطع) للعبادة عدوه (من المنافي) فلو نوى قطع الصلاة بطلت نعم لا يبطل الوضوء والصوم والاعتكاف بنية القطع لأن الصلاة أشد احتياطا من غيرها وكان القياس أن التيمم يبطل به ولم أر فيه نقلا (ومنه) أي من المنافي (ردة) وهي قطع الإسلام بنية أو قول أو فعل كفر فمن ارتد في تيممه بطل وكذا في وضوئه لكن من حيث قطع النية فيحتاج إلى استئنافها لا أنه يبطل ما مضى فيه وفي النوم في أثناء

دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل وأما دخول الحمام فإنه يوجب الأجرة وإن لم يجر لها ذكر قطعا لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وهناك صاحب المنفعة صرفها (ومنها) ظهر جواب ضبط موالاة الوضوء وخفة الشعر وكثافته للعرف في الأصح ولا في ضابط (التحذير) (فرع) سئل الغزالي عن اليهودي إذا أجر نفسه مدة معلومة ثم عرض السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها فإن استثناها فهل تصح الإجارة لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد فأجاب إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء كاستثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار وحكمه أنه لو أنشأ الإجارة في أول الليل مصرحا بالإضافة إلى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح وإن كان الحال يقتضي تأخر العمل كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها أو آجر دارا مشحونة بالأمتعة لا تفرغ إلا في يوم أو يومين انتهى وقد نقله عنه الرافعي والنووي ولم ينقلاه عن غيره قال السبكي ولا ينبغي أن يؤخذ مسلما بل ينظر فيه قال وقد سئل عنه قاضي القضاة أبو بكر الشامي فقال يجبر على العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا في ذلك فذكر له كلام الغزالي فقال ليس بصحيح ثم قال يحتمل أن يقال ذلك ويستثنى بالعرف قال السبكي وكلام الغزالي مبين قويم وفيه فوائد وهو أولى من قول أبي بكر الشامي لأن العرف إن لم يكن عاما لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف بأوقات الراحة ونحوها قال وقوله إذا اطرد عرفهم بذلك فينبغي أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعا سواء كان المستأجر مسلما أم لا فلو كان عرف اليهود مطردا بذلك ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن إطلاق العقد في حقه بمنزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف وحينئذ هل يقول العقد باطل ويصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودي بالعمل فيه نظر والأقرب الثالث لأن اليهودي مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف قال وإذا اقتضى الحال استثناءها وأسلم الذي في مدة الإجارة وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب العمل فيه لأنا نقول عند الاستثناء إنه خارج عن عقد الإجارة فإنه لو كان كذلك لجرى في الإجارة خلاف كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر ونحوه وذلك بعيد فإنه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بأنه إذا أراد عقدا على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله وهكذا القول في استثناء أوقات الصلاة ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة كإجارة العقب بل نقول في كل ذلك إن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره في أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق وإن شئت

(قوله التحذير) لعل الأصل التبذير (قوله السبوت) جمع سبت (قوله بذلك) أى تخلل السبوت (قوله وقد نقله) أى جواب الغزالي (قوله في ذلك) أى في ترك العمل في السبت (قوله في ذلك) أى في عدم المعرفة (قوله استثناؤها) أى السبوت (قوله لأنا نقول) لعل الصواب ولا نقول (قوله على الكمال) لعل المراد به الاستقلال أى لا على وجه الاشتراك (قوله يجب توفيره) أى تعريفه .

الوضوء وجهان أصحهما عدم الانقطاع وإن طال كما في التحفة فما في الموارد للناظم سبق قلم (فعد) أنت (القدرة أيضا) من الشروط (على المنوى) قال السيوطي إما عقلا أو شرعا أو عادة فمن الأول لو نوى بوضوئه الصلاة وأن لا يصليها لم تصح لتنافيه ومن الثاني لو نوى بوضوئه الصلاة في مكان نجس لم يصح ومن الثالث نوى بوضوئه صلاة العيد وهو في رجب مثلا لم يصح لكن الأصح هنا الصحة لأنه علقه عما يصح خلاف الأولين وعد بعضهم من ذلك الوضوء لمس اللوح المحفوظ وفيه نظر بل يصح الوضوء بنيته نعم إن كان عدم الصحة من حيث إنه أعني اللوح المحفوظ لم يفتقر الوضوء كما هو ظاهر اتجه أنه كمن نوى استباحة ما يندب له

قلت من استيفاء المملوك من الملك وإن شئت قلت العقد مقتض لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثناها وحينئذ فالسبوت داخلة فى الإجارة وعلك المستأجر منفعتها وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفى مشروط ببقاء اليهودية فاذا أسلم لم يبق دفع الاستحقاق فهو ثابت لعموم العقد فيستوفيه ويجب عليه بعدما أسلم أن يؤدى الصلوات فى أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة بالعقد كما لم يستحق استيفائها فى استئجار المسلم وإن كانت مملوكة له بالعقد وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الإسلام إلى العمل لعدم المانع فى استيفائها مع استحقاقها ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت فى بعضها فأوقات الصلاة فى زمن الحيض غير مستثناة ولا ينظر فى ذلك إلى حال العقد بل حال الاستيفاء وهكذا اكتراء الإبل إلى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة فلو اتفق فى مدة الإجارة بغير العادة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالأجير والمستأجر وجب الرجوع إلى ما صار عادة الناس ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى وعلى هذا مقتضى الفقه وإن لم أجده منقولا قال ولو استعمل المستأجر اليهودى يوم السبت ظالما أو ألزم المسلم العمل فى أوقات الصلاة ونحوها لم يلزمه أجرة المثل وقد قال البغوى فى فتاويه أنه لو استأجر عبدا فاستعمله فى أوقات الراحة لم تجب عليه أجرة زائدة لأن حملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر على عمله فإن دخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما لو استعمله فى أوقات الصلاة لا تجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلاة هذه عبارته انتهى ونظير مسئلة إسلام الذمى ما لو أجر دارا ثم باعها لغير المستأجر ثم تقايل البائع والمستأجر الإجارة فالذى ذكره المتولى تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو فسخ على الصحيح لأنها ترفع العقد من حينها قطعا فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشترى وحكى فيما لو فسخت الإجارة بعيب أو طرو ما يقتضى ذلك وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه إن قلنا بالأول فللمشترى وكأن الإجارة لم تكن أو بالثانى فللبائع لما تقدم .

(الكتاب الثانى)

فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية (القاعدة الأولى) الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الأصل فى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم فى مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه وحكم عمر فى المشتركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على

(قوله منع مانع) أى من استيفائه (قوله وحينئذ) أى حين إذ كان عقد الإجارة مقتضيا للاستحقاق . هذه المدة لولا المانع (قوله بغير العادة) صوابه تغير (قوله تقايل) من الإقالة (قوله وحكى) أى السبكى (قوله يتخرج) أى يتفرع منها أى يدخل تحتها (قوله وحكم عمر فى المشتركة الخ) شروطها أربعة : الأول أن يكون فيها زوج . الثانى : أن يكون فيها صاحب سدس كأم أو جدة . الثالث أن يكون فيها اثنان فصاعدا من ولد الأم يستكمل فرضهم الثلث . الرابع أن يكون فيها شقيق ذكر وحده أو مع ذكور أو مع إناث وكلاهما فى درجة فأصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة واحد وللإخوة للأم الثلث اثنان . وقوله بعدم المشاركة ثم بالمشاركة أى قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شئ للأشقاء فاحتج عليه الأشقاء بقولهم : هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الأم تجمعنا . فاشرك بينهم فقيل له

الوضوء وقول السيوطى عقلا لعله أراد به ما يتعقل تنافيه (فافقه) أى افهم (أمره . ومنه) أى المنافى (فقد الجزم) أى القطع (والتردد) بالرفع والمراد أن يجزم بالشئ ولا يتردد فيه فمن ذلك من تردد فى قطع الصلاة بطلت لا الصوم ولا الوضوء ومن ذلك القصر إذا تردد فى أثناء الصلاة فيرجع إلى الأصل (لكن هنا مستثنيات ترد) من ذلك من اشتبه عليه ماء وماء ورد توضأ بكل مرة ويغتفر التردد للضرورة وقيل يتعين أخذ كف من هذا وكف من هذا ورد ومنها كالجمعة إذا نواها إن بقى الوقت وإلا فالظهر فتصح على ما اعتمده الشهاب الرملى وتبعه ولده ومنها القصر خلف مسافر ظن قصره فقال المقتدى إن قصر

ما قضينا وهذا على ما نقضي وقضى في الجد قضايا مختلفة وعلته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا (ومن فروع ذلك) لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات فلا قضاء (ومنها) لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وتركه ثم تغير ظنه لا يعمل بالثاني بل يتيمم (ومنها) لو شهد الفاسق وردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد كذا علله في التتمة (ومنها) لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل (ومنها) لو ألحقه قائف بأحدهما فجاء قائف آخر فألحقه بالأول لم يلحق به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (ومنها) لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده ثم لم ينقض الأول وإن كان الثاني أقوى غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني بخلاف ما لو تيقن الخطأ (ومنها) لو حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها لا ينقض ولذلك أمثلة (منها) الحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس وببطلان خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص في المثقل وصحة النكاح بلا ولي وشهادة فاسقين وبيع أم الولد وثبوت الرضاع بعد حولين وصحة نكاح الشغار والمتعة وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف ورد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب وجريان التوارث بين المسلم والكافر وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد والمسلم بالذمي على ما صححه في أصل الروضة في الجميع وإن كان الصواب في الأخير النقض لمخالفة النص الصريح (ومنها) لو خالع زوجته ثلاثا ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال الغزالي إن حكم حاكم بصحته لم يجب عليه مفارقتها وإن تغير اجتهاده لما يلزم من فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات قال وإن لم يحكم حاكم ففيه تردد والمختار وجوب المفارقة لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام على معتقده (الثاني) قال ومما ذكر في حكم الحاكم مبني على أن حكمه ينعقد باطنا وإلا فلا يلزم من مفارقته إياها نقض حكم الحاكم لأن هذه بالنسبة إلى أخذه في خاصة نفسه والممتنع نقض الحكم في المجتهدات لما تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك أيضا مبني ما حكاه ابن أبي الدم في أدب القضاء عن الأصحاب أن الحنفي إذا خلل خمرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا إلى حنفي وثبت ذلك بطريقه وقضى على الشافعي بضمانها لزم ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على نفوذ الحكم باطنا وإلا فيسوغ له الحلف ويؤيده

إنك قضيت في عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي. وينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولذا لقبت الحمارية والحجرية والمشركة لاشتراكهم فيها وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر وفي المستدرك للحاكم أن زيدا هو القائل لعمر إن أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا أفاده الزرقاني على مختصر خليل (قوله وعلته) أي وعلة عدم النقض (قوله فانه) لعله وإنه (قوله في ذلك) أي في عدم الاستقرار (قوله فانه) أي الحاكم (قوله وترك) أي الآخر (قوله المجتهد فيها) أي المختلف فيها بين المجتهدين (قوله وثبوت الرضاع) هذا مذهب أهل طريقة الرشيدية (قوله ثم تزوجها الرابعة) أي المرة الرابعة (قوله ثم تغير اجتهاده) أي الرجل (قوله من تغير الحكم) لعله من تغيير (قوله وثبت ذلك) أي الإتلاف (قوله وطالبه بعد ذلك) أي بعد القضاء (قوله وكأن هذا) أي

قصرت (واختلفوا) أي العلماء (هل هي) أي النية فيما دخلت فيه من العبادات (ركن) لأنه ما دخل في الماهية وهي داخلة في ماهية الصلاة مثلا وكونها لا تنوى للتسلسل (أو تعد شرطا) وبهذا قال أبو الطيب وابن الصباغ وعلل بأنها لو كانت ركنا لاحتاجت لنية أخرى فوجب أن تكون شرطا وفصل الغزالي فقال في الصلاة هي بالشروط أشبه والظاهر أن الخلاف في الصلاة لفظي وقولهم المسار ملزم التسلسل لو أوجبنا النية نظر فيه الشيخ زكريا والشيخ ابن حجر (وما قدم) وهو كونها ركنا (فهو المعتمد) من حيث إن إطلاق الركن عليها أولى من إطلاق الشرط وأطلق الشيخان في باب الصلاة أنها ركن وفي باب الصوم

الخلاف فيما إذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار هل يحل له (تنبيهات) الأول وقع في فتاوى السبكي أن امرأة وقفت دارا ذكرت أنها بيدها وملكها وتصرفها على ذريتها فاشترطت النظر لنفسها ثم لولدها وأشهد حاكم شافعي على نفسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وثبوت ذلك عنده وبالحكم به ونفذه شافعي آخر فأراد حاكم مالكي إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقا بما ذكره الرافعي عن أبي سعيد الهروي في قول الحاكم صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمته العمل بموجبه أنه ليس بحكم وتصويب الرافعي ذلك قال السبكي والصواب عندي أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا لأن كل شيء حكم فيه حاكم حكما صحيحا لا ينقض حكمه ولم أر من خص ذلك في الحكم بالصحة فلا ليس هذا اللفظ في شيء من كتب العلم فليس من شرط الامتناع النقض أن يأتي الحاكم بلفظ الحكم بالصحة قال ولأن الحكم بموجب الإقرار مستلزم الحكم بصحة الإقرار وصحة المقر به في حق المقر فإذا حكم المالكي ببطلان الوقف استلزم الحكم ببطلان إقرار وبطلان المقر به في حق المقر قال ولأن الاختلاف بين الحكم بالصحة والموجب إنما يظهر فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقا على كل أحد أما الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك قال وأما مانقله الرافعي عن الهروي فالضمير في قوله بموجبه عائد على الكتاب وموجب الكتاب صدور ما تضمنه من إقرار أو تصرف أو غير ذلك والزام العمل به هو أنه ليس بمزور وأن مثبت الحجة غير مردود ثم يتوقف الحكم بها على أمور أخر منها عدم معارضة بينة أخرى كما صرح به الهروي في بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعي أنه ليس بحكم ونحن نوافقه على ذلك في تلك المسألة أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذي هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعي ولا الهروي فيه بشيء فزال التعلق بكلامهما انتهى (الثاني) معنى قولهم الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد في الماضي ولكن يغير الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبلة ولا ينقض ما مضى وفي المطلب مما قاله الأصحاب في الخنثى إذا تعارض البول مع الحيض فلا دلالة تقتضي أنه لو بال من مخرج فرج الرجل وحكمنا بذكورته ثم حاض في أوانه حكمنا بإشكاله إذ البول بعدم إمكان الحيض قال وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه نقض الاجتهاد بالاجتهاد قال الأسنوي والجواب عنه أن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها وإنما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الآن وصار كالمجتهد في القبلة وغيرها إذا تغلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر فإنه يتوقف عن الأخذ به في المستقبل ولا ينقض ما مضى (الثالث) استثنى من القاعدة صور (الأولى) للإمام الحمى ولو أراد من بعده نقضه فله ذلك في الأصح لأنه للمصلحة وقد تتغير ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة وهي المتبع في كل عصر (الثانية) لو قسم في قسمة إجبار ثم قامت بينة بغلط القاسم أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم

امتناع الحلف (قوله وأشهد حاكم الخ) بأن قال إني قد حكمت بموجب هذا الاقرار (قوله فأراد حاكم مالكي إبطال الخ) لأنه على خلاف مذهبهم (قوله تعلقا) أي تمسكا (قوله أنه ليس الخ) بدل وبيان لما من أنه (قوله قال السبكي) أي جوابا للسؤال المذكور (قوله فلا) أي فلا يمتنع النقض (قوله إذا تعارض البول) أي من الذكر (قوله ومنع الإمام) أي إمام الحرمين (قوله أو حيفه) أي ظلمه

أنها شرط (و) النية (في اليمين خصصت ما عما) أي ما يعمه اللفظ فتخصصه وتقصره على بعض أفراد فمن حلف بقوله لا أكلم أحداً ونوى زيداً قصر عليه (ولم تعم ما يخص) من اللفظ (جزما) زيادته الجزم زيادة على ما في الأصل وفي الجزم شيء إلا أن يكون هناك نقل ثم رأيت الاسنوي نازع في هذا المثال فقال بعد قول الرافعي فمن حلف لا يشرب ماء من عطش من ماء شخص من عليه بماء قصرت اليمين على الماء الموصوف بما ذكر فلا يحنث بطعامه وثيابه وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء منه وإن كانت المنازعة تقتضي ذلك لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ ما نواه بجهة تجوز بها انتهى وفيه نظر لأن فيه جهة صحيحة وهي

باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل وقد استشكله صاحب المطلب لذلك (الثالثة) إذا قوم المقومون ثم اطلع على صفة زيادة أو نقص بطل تقويم الأول لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد (الرابعة) لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد وهذا هو الأصح في الرافعي وقال الهروي في الأشراف وقال القاضي حسين أشكلت على هذه المسئلة منذ نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي ثم استقر رأيي على أنه لا ينقض (فائدة) قال السبكي إذا كان الحاكم أهلية الترجيح ورجح قولا منقولا بدليل جيد جاز ونفذ حكمه وإن كان مرجوحا عند أكثر الأصحاب ما لم يخرج عن مذهبه وليس له أن يحكم بالشاذ الغريب من مذهبه وإن ترجح عنده لأنه كالخارج عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه فإن لم يشترط عليه الإمام في التولية التزام مذهب جاز فإن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله على قاعدة من تقدمه ونحو ذلك لم يصح الحكم لأن التولية لم تشمله وأفتى ابن عبد السلام بأن الحاكم المعلوم المذهب إذا حكم بخلاف مذهبه وكان له رتبة الاجتهاد أو وقع الشك فيه فالظاهر أنه لا يحكم بخلاف مذهبه فينقض حكمه وقال الماوردي إذا كان الحاكم شافعيا وأداه اجتهاده في (قصة) أن يحكم بمذهب أبي حنيفة جاز ومنع منه بعض أصحابنا لتوجه التهمة إليه فإن السياسة تقتضي موافقة استقرار المذاهب وتمييز أهلها وقال ابن الصلاح لا يجوز لأحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد في أهل هذا الزمان (خاتمة) ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا قال العراقي أو خالف القواعد الكلية قال (الحنفية) أو كان حكما لا دليل عليه نقله السبكي في فتاويه قال ومن خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا قال وما خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للإجماع قال وإنما نقض حكم الحاكم لتبين خطئه والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصا أو شيئا مما تقدم وقد يكون الخطأ في السبب كالحكم ببينة مزورة ثم تبين خلافه فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم وقد يكون الخطأ في الطريق كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها وفي هذه الثلاثة ينقض الحكم بمعنى أنا تبينا بطلانه فلو لم يتبن الخطأ بل حصل مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي ترتب الحكم عليها فلا نقض في المسئلة والذي نرجح أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ.

(القاعدة الثانية)

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وأورده جماعة حديثا بلفظ ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام قال الحافظ أبو الفضل العراقي ولا أصل له وقال السبكي في الأشباه والنظائر نقلا عن البيهقي هو

(قوله والمشهود به مجتهد فيه) يعني أن البينة التي قامت بغلط القاسم المجتهد في القسمة أو حيفه إنما قامت بما اجتهدت فيه فقبولها في الحكم بنقض القسمة الاجتهادية مشكل اهـ (قوله لو أقام الخارج بينة) أي شهدت أنه هو الذي بنى الدار بماله لنفسه وأن الداخل اغتصبها في حال غيبته : وقوله ثم أقام الداخل بينة : أي شهدت له بأنه ورثها من أبيه وأن أباه هو استأجر هذا الخصم على بنائها له بماله لنفسه اهـ (قوله بالشاذ) أي المخالف للقواعد (قوله في قصة) لعله قضية (قوله قال الحنفية) لعله الشافعية (قوله سواء كان نصه) لعله شرطه (قوله ولم يتبن) صوابه لم نتيقن وقال شيخنا لم يتبين ا هـ

إطلاق اسم البعض على الكل انتهى فالحمد لله (ونية اللافظ في الحكم) مرتبة (على . مقاصد اللفظ كما قد أصلا) بألف الاطلاق قاله السيوطي لكن هذه العبارة عكس عبارة الأشباه وعبارتها قاعدة مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في مسئلة واحدة في عبارة الناظم علاقة وإن كان المؤدى واحد لكن بتكلف والأحسن ما في نسخة وهو (ونية اللافظ قول مجمل — مقاصد اللفظ عليها تحمل) والمعنى أن مقاصد اللفظ كاليمين والاعتكاف والنذر والحج ونحوها من الصلاة وغيرها وبقي من هذا القسم حالة الإطلاق وهو مختلف باختلاف مأخذ الأحكام كثيرة الاعتراف ونحوها فتأمله (واستثنى اليمين عند من حكم) أي عند

حديث رواه جابر الجعفى رجل ضعيف عن الشعبى عن ابن مسعود وهو منقطع قلت وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق فى مصنفه وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع ثم قال ابن السبكى غير أن القاعدة فى نفسها صحيحة قال الجوينى فى السلسلة لم يخرج عنها الا مانلر (ومن فروعها) إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضى التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم فى الأصح ومن ثم قال عثمان لما سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أحب إلينا وكذلك تعارض حديث لك من الحائض ما فوق الإزار وحديث اصنعوا كل شىء إلا النكاح فان الأول يقتضى التحريم ما بين السرة والركبة والثانى يقتضى إباحة ما عدا الوطء فيرجح التحريم احتياطا قال الأئمة وإنما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه (ومنها) لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل (ومنها) قاعدة مد عجوة ودرهم (ومنها) من أحد أبويها كتابى والآخر مجوسى أو وثنى لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها ولو كان الكتابى الأب فى الأظهر تغليبا لجانب التحريم (ومنها) من أحد أبويه مأكول والآخر غير مأكول لا يحل له ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليبا للتحريم فى الجانبين (ومنها) لو كان بعض الضبة للحاجة وبعضها للزينة حرمت (ومنها) لو كان بعض الشجرة فى الحل وبعضها فى الحرم حرم قطعها (ومنها) لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى أو فى قتل الصيد سهم وبندقة لم يحل (ومنها) عدم جواز وطء الجارية المشتركة (ومنها) لو اشتبه مذكى بميتة أو لبن بقر بلبن أتان أو ماء أو بول لم يجز تناول شىء منها ولا بالاجتهاد ما لم تكثر الأوانى كاشتباه المحرم (ومنها) لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالاجتهاد سواء كن محصورات أم لا بلا خلاف قاله فى شرح المهذب ومن صوره أن يطلق إحدى زوجيه مبهما فيحرم الوطء قبل التعيين أو يسلم على أكثر من أربع فيحرم قبل الاختيار (ومنها) ما ذكره النووى فى فتاويه إذا أخذ المكاس من إنسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له أن تقسم بينه وبين الذى أخذت منه (وفى فتاوى ابن الصلاح) لو اختلط دراهم حلال بدراهم حرام ولم تتميز فطريقه أن يفرز قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف فى الباقى والذى عزله إن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر مثله النووى وقال اتفق أصحابنا ونصوص الشافعى على مثله فيما إذا غصب زيتا أو حنطة وخلطه بمثله قالوا تدفع إليه من المختلط قدر حقه ويحل الباقى للغاصب قال فأما ما يقوله العوام إن اختلط ماله بغيره يحرمه فباطل لا أصل له (ومنها) لو انتشر الخارج فوق العادة وجاوز الحشفة والصفحة فانه لا يجزيه الحجر فى غير المجاوز أيضا (ومنها) لو تلفظ الجنب بالقرآن بقصد القراءة والذكر معا فانه يحرم (ومنها) لو وقف جزأ من أرض مشاعا مسجدا صح ووجب القسمة ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث فى شىء من أجزائها ولا الاعتكاف تغليبا للتحريم فى الجانبين ذكره ابن الصلاح فى فتاويه (ومنها) لو رمى الصيد فوقع بأرض أو جبل ثم سقط منه حرم لحصول الموت بالسهم والسقوط (وخرج) عن هذه القاعدة فروع (منها) الاجتهاد فى الأوانى والثياب والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزنا وكذا إن استويا فى الأصح بخلاف ما إذا زاد وزنا ونظيره

(قوله أحلتهما آية) هى قوله تعالى «أو ما ملكت أيمانكم» (قوله وحرمتهما آية) هى قوله تعالى «وأن تجمعوا بين الأختين» (قوله تدفع إليه) أى إلى صاحب الحق (قوله الاجتهاد فى الأوانى) أى إذا كثرت.

القاضى ومثله الحكم دون غيرهما (فهى على نيته لا ذى القسم) أى الحالف فلا تعتبر نيته وإلا ضاعت الحقوق ومحله ما إذا صدق المدعى فى دعواه دون ما إذا كذب بأن ادعى بدين قد أبرأه منه أو أداه ولا بينة مثلا فانه فى هذه الحالات تنفع التورية من المدعى عليه كما بحثه البلقينى وقرره (والفرض ربما) هى هنا للتعليل وإن قيل إنها للتكثير كثيرا أو لهما ويحتمل أنها هنا للتكثير لأن الأمثلة كثيرة (واعلم) أن النفل لا يقوم مقام الفرض ولكن (تأدى فعله بنية النفل استبان نقله) فمن ذلك من تشهد ظانا أنه التشهد الأول ومن جلس بنية الاستراحة والضابط كما فى شرح المهذب أن من أتى بشىء مسنون يشتمل عليه منوى قبله فيتأدى بذلك المسنون

التفسير يجوز مسه للمحدث إن كان أكثر من القرآن وكذا إذا استويا فى الأصح إلا إن كان القرآن أكثر (ومنها) لو رمى سهما إلى طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض لأن ذلك لا بد منه فيعفى عنه (ومنها) معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم فى الأصح لكن يكره وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام فى يده كما قاله فى شرح المهذب أن المشهور فيه الكراهة لا التحريم خلافا للغزالى (ومنها) أن يكون مستهلكا أو قريبا منه فلو أكل المحرم شيئا قد استهلك فيه الطيب فلا فدية ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله فى الطهارة ولو مزج لبن امرأة بحيث استهلك فيه لم يحرم وكذا لو لم يستهلك ولكن لم يشرب الكل ولا يجوز القراض على المغشوش قال الجرجانى مما لم يكن مستهلكا ولو علفت الشاة علفا حراما لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه أورع قاله فى شرح المهذب عن الغزالى (ومنها) لو اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة فله النكاح منهن ولو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد ولو كان المملوك غير محصور أيضا فى الأصح قاله فى زوائد الروضة (ومن المهم) ضبط العدد المحصور فإنه يتكرر فى أبواب الفقه وقل من بينه قال الغزالى وإنما ينضبط بالتقريب فكل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالألف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب ولو ملك الماء بالاستسقاء ثم انصب فى نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستسقاء وهو فى حكم الاختلاط بغير المحصور قال فى الإحياء لو اختلط فى البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن تقترن به علامة على أنه من الحرام (فصل) وتدخل فى هذه القاعدة تفريق الصفقة وهى أن تجمع فى عقد بين حرام وحلال وتجرى فى أبواب وفيها غالبا قولان أو وجهان أصحهما الصحة فى الحلال والثانى البطلان فى الكل وادعى فى المهمات أنه المذهب واختلف فى علته فالصحيح أنها الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام وقيل الجهالة بما يخص الملك من العوض ومن أمثلة ذلك فى البيع أن يبيع خلا وخمرا أو شاة وخنزيرا أو عبدا وحرا أو عبده وعبد غيره أو مشتركا بغير إذن شريكه أو مال الزكاة قبل إخراجها أو الماء الجارى مع قراره وقلنا الماء لا يملك والأظهر الصحة فى القدر المملوك بحصته من المسمى (ومنها) أن يهب ذلك كما صرح به فى التتمة فيما إذا وهب عبدا فخرج بعضه مستحقا أو يرهنه أو يتصدق أو يخالع عليه وفى النكاح أن يجمع من لا تحل له الأمة بين حرة وأمة فى عقد فالأظهر صحة النكاح فى الحرة وكذا لو جمع فى عقدين بين مسلمة ووثنية أو أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة وكذا لو جمع من تحل له الأمة بين أمة وأختين وأنه يبطل فى الأختين وفى الأمة القولان وفى المدية إذا زادت على القدر الجائز بطلت فى الزائد وفى الباقى القولان أظهرهما الصحة وفى المناضلة إذا كانت بين حزبين فظهر فى أحدهما من لا يحسن الرمى بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر مقابله وهل يبطل العقد فى الباقى فيه القولان الأصحهما لا وفى الضمان والإبراء ولو ضمنت الدراهم التى على فلان أو أبرأتك من الدراهم التى عليك وهو لا يعلم قدرها قيل يصح فى ثلاثة لأنها القدر المتيقن (٥)

(قوله ولو مزج لبن إمرأة) لعله بعد ذلك سقطت لفظة « بماء » (قوله مشابهة) لعله متشابهة (قوله لو اختلط فى البلد حرام) لعل بعدها سقطة كلمة « بحلال » (قوله والأظهر الصحة فى بيع المملوك الخ) هذا يسمى بيع الواجبات (قوله لأنها القدر المتيقن) لعل هنا سقطة والأصل وقيل لا يصح

الفرض وما لا فلا كسجود التلاوة وسجود السهو لا يكفيان عن الفرض لو نسى سجدة. ونقض السيوطى الضابط طردا وعكسا ولعل النووى أراد باعتبار الغالب (خاتمة) لهذه القاعدة (واعلم بأن النية بحسب الأبواب فى الكيفية) فتختلف فى كيفيتها باختلاف الأبواب وذلك (كنية الوضوء) فإنها قصد رفع الحرمة الناشئة من الحدث وفى اشتراط قصد الفعل فيها خلاف ورجح الشيخ فى حاشيته على فتح الجواد والاشتراط وهو مشكل ثم رأيت فى كتاب لبعض الأئمة من أصحابنا عدم اشتراط قصد الفعل فى الطهارة انتهى وبه يعلم أن المنقول خلاف ما بحثه (والصلاة) فإنها مغايرة نية الوضوء فإنها قصد أقوال وأفعال

وجهان من تفريق الصفقة كذا فى الروضة وأصلها فى الصداق ومقتضاه الصحة وذكر المسألة فى باب الضمان وقال وجهان كما لو أجر كل شهر بدرهم هل يصح فى الشهر الأول ومقتضاه تصحيح البطلان فانه الأصح فى مسألة الإجارة ولو أهدى من له عادة بالاهداء للقاضى وزاد على المعتاد قبل الولاية ففى أصل الروضة صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية ومقتضاه تحريم الكل قال فى المهمات والقياس تخصيص ذلك بما زاد وتخريج الباقى على تفريق الصفقة وحينئذ فتصير الهدية مشتركة على الصحيح فان زاد فى المعنى كأن أهدى الحرير بعد أن كان يهدى الكتان فهل يبطل فى الجميع أو يصح فيها بقدر قيمة العادة فيه نظر والأوجه الأول انتهى وقال البلقينى المعتمد اختصاص التحريم بالزيادة ان تميزت وإلا حرم الكل وفى إحياء الموات لو تحجر الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه فقيل ببطلان الجميع لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره وقال المتولى يصح فيما يقدر عليه قال فى الروضة وهو قوى (ومنها) فى الوصية لو أوصى بثلثه لوارث وأجنبى بطلت فى الوارث وفى الآخر وجهان أصحهما الصحة وألحق بعضهم بذلك ما إذا أوصى بما أكثر من الثلث ولا وارث له فالمعروف فيه الجزم بالصحة فى الثلث وفى الشهادات لو جمع فى شهادته بين ما يجوز وما لا يجوز هل تبطل فى الكل أو فيما لا يجوز خاصة ويقبل فيما يجوز فيه قولا تفريق الصفقة (ومن أمثلته) لو ادعى بألف فشهد له بألفين بطلت فى الزائد وفى الألف المدعى بها قولا تفريق الصفقة أصحهما الصحة (تنبيه) ذكروا لجريان الخلاف فى تفريق الصفقة شروطا (الأول) أن لا يكون فى العبادة فان كانت فيه صح فيما يصح فيه قطعا فلو عجل سنتين صح لسنة قطعا فلو نوى حجتين انعقدت واحدة قطعا ولو نوى النفل أربع ركعات بتسليمتين انعقدت بركعتين قطعا دون الأخريين لأنه لما سلم منهما خرج عن الصلاة فلا يصير شارعا فى الأخريين إلا بنية وتكبيرة ذكره القاضى حسين فى فتاويه ويستثنى صور (الأولى) لو نوى فى رمضان صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الأول وفيه وجهان أصحهما الصحة (الثانية) لو نوى التيمم لفرضين بطل فى أحدهما وفى الآخر وجهان أصحهما الصحة وقد انعكست هذه المسألة على الزركشى فقال فى قواعده صح لواحد قطعا وفى الآخر خلاف وهو غلط (الثالثة) ادعى على الخارص الغلط بما يبعد لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل وفى المحتمل وجهان أصحهما القبول فيه (الرابعة) لو نوى قطع الوضوء فى أثنائه بطل ما صادف النية قطعا وفى الماضى وجهان أصحهما لا قاله فى الخادم وهى من مسائل تفريق الصفقة فى العبادات (الخامس) مسح على الخف وهو ضعيف ووصل البلل إلى الأسفل القوى وقصدهما لم يصح فى الأعلى وفى الأسفل وجهان أصحهما الصحة (السادسة) صلى على موتى واعتقدهم أحد عشر فبانوا عشرة فوجهان فى البحر أصحهما الصحة والثانى البطلان لأن النية قد بطلت فى الحادى عشر لكونه معدوما فتبطل فى الباقى (السابعة) صلى على حى وميت فالذى يظهر أن يكون فيه وجهان من تفريق الصفقة لكن فى البحر إن جهل الحال صحت وإلا فلا كمن صلى الظهر قبل الزوال وفيما قاله نظر ولم أر من تعرض لها (الثامنة) إذا جاوز الغائط الأليتين أو البول الحشفة وتقطع فان الماء يتعين فى المجاوز قطعا وفى غيره وجهان أصحهما يجزى فيه الحجر ذكره فى شرح المهذب وجزم به فى الكفاية ونقله القاضى حسين عن النص والرويانى عن الأصحاب والثانى يجب غسل الجميع حكاه فى الحاوى (الشرط الثانى) أن لا يكون مبنيا على السراية والتغليب فان كان كالطلاق والعتق بأن طلق زوجته وغيرها أو أعتق عبده

(والحج) فان النية فيه قصد الدخول فى شىء معنوى يقتضى قصد الدخول تحريم أشياء كانت حلالا له قبل هذا التعريف هو الذى يظهر من تعاريف كثيرة مدخولة ومن ثم استشكل ابن عبد السلام تعريف الحج بأنه القصد إلى الكعبة بما هو مسطور (والصيام) فانها فيه قصد إمساك مخصوص (والزكاة) فانها فيها قصد إخراج شىء مخصوص عنها (القاعدة الثانية اليقين لا يزول) أى لا يرفع حكمه (بالشك) أى التردد باستواء أو رجحان (دليلها) مستنبط (من الحديث) النبوى (يا فتى) هذا يخاطب به المرء بأحسن أوصافه فى خلقته (فى) صحيح (مسلم) القشيرى النيسابورى فى أوله عن أبى هريرة مرفوعا إذا شك أحدكم

(قوله فان كانت فيه) لعله فان كان فيها (قوله أن لا يكون مبنيا) أى التفريق .

وغيره أو طلقها أربعا ثم ذكر أنها تملكه إجماعا (الثالث) أن يكون الذى يبطل معينا بالشخص أو الجزء ليخرج ما إذا اشترط الخيار أربعة أيام فإنه يبطل فى الكل ولم يقل أحد بأنه يصح فى الثلاثة وغلط البالسى فى شرح التنبيه حيث خرجها على القولين وما إذا عقد على خمس نسوة أو أختين معا فإنه يبطل فى الجميع ولم يقل أحد بالصحة فى البعض لأنه ليست هذه بأولى من هذه وغلط صاحب الذخائر بتخريجها ولو جمع من تحل له الأمة لإعساره بين حرة وأمة فى عقد فطريقان أظهرهما عند الإمام وابن القاضى أنه على القولين وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون يبطلانه قطعا لأنه يجمع بين امرأتين يجوز إفراد كل منهما ولا يجوز الجمع فأشبه الأختين والأول فرق بين الأختين ليس فيهما أقوى والحرة أقوى واستثنى من هذا الشرط مسألتان المناضلة والتحجر السابقتان فإن الأصح فيهما الصحة تخريجا على القولين مع أنه لا يتعين الذى يبطل فيه (الرابع) إمكان التوزيع ليخرج ما لو باع مجهولا ومعلوما ومن ذلك ما لو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع فإنه يبطل فى الجميع على المذهب وقيل فى الأرض قولان واستثنى من ذلك مسألة بيع الماء مع قراره فإن الماء الجارى مجهول القدر (الخامس) أن لا تخالف الإذن ليخرج ما لو استعار شيئا ليرهنه على عشرة فرهنه بأكثر فالمذهب البطلان فى الكل لمخالفة الإذن وقيل تخرج على تفريق الصفقة ولو استأجره لينسج له ثوبا طوله عشرة أذرع فى عرض معين فنسج أحد عشر لم يستحق شيئا من الأجرة أو تسعة فإن كان طول السدى عشرة استحق من الأجرة بقدره لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لم يمكن منه وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئا حكاه الرافعى عن التتمة ولو آجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين بطل فى الكل على الصحيح وقيل بل فى القدر الزائد وفى الباقى قولا تفريق الصفقة واختاره السبكى ونظير ذلك أن يشرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلا فزاد فأفتى الشيخ ولى الدين العراقى بالبطلان فى الكل قياسا على مسئلة الرهن وأفتى قاضى القضاة جلال الدين البلقينى بالصحة فى القدر الذى شرطه الواقف فقال له الشيخ ولى الدين أنت تقول بقول الماوردى فى الرهن قال لا قال فما الفرق قال حتى أعطى كل مسئلة كشفا قلت والمسئلة ذكرها الزركشى فى قواعده قال ولم أر فيها نقلا والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة حتى يصح المشروط وحده وذكرها أيضا الغزى فى أدب القضاة وقال لا نقل فيها والمتجه التخريج على تفريق الصفقة انتهى (فائدة) قال الزركشى مخالفة الإذن على ثلاثة أقسام مخالفة إذن وصفى كمسئلة الإعارة للرهن ومخالفة إذن شرعى كمسئلة إجارة المرهون ومخالفة إذن شرطى كمسئلة إجارة الوقف المذكور (السادس) أن لا يبنى على الاحتياط فلو زاد فى العرايا على القدر الجائز فالمذهب البطلان فى الكل وفى المطلب عن الجوينى تخريجه على القولين ولو أصدق الولى عن الطفل أو المجنون عينا من ماله أكثر من مهر المثل فالمجزوم به فى الصداق فى أصل الروضة فساد الصداق والذى فى التنبيه أنه يبطل الزائد فقط ويصح فى قدر مهر المثل من المسمى وأقره فى التصحيح وصححه فى أصل الروضة فى نكاح السفيه ثم حكى ابن الصباغ أن القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل من المسمى وأن الفرق أنه على قوله يجب مهر المثل فى الذمة وعلى الأول تستحق الزوجة مهر المثل من المسمى قال ابن الرفعة فهذا تناقض إذ لا فرق بين

فلم يدر أصلى ثلاثا أم أربعا فليبن على ما استيقن ثم يطرح الشك الحديث (وغيره) كالبخارى فانه روى أصله فى صحيحه عن عبد الله بن زيد ورواه مسلم عنه أيضا ورواه الترمذى وفى حديث إن الشيطان يأتى الرجل فيأخذ شعرة من دبره فيحركها فيظن أنه أحدث ثم قال إذا شك أحدكم فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا (قد ثبتا — من طرق عديدة) أى كثيرة فانه ورد عن أبى سعيد الخدرى وابن عباس وعبدالرحمن ابن عوف وأبى هريرة وعبد الله بن زيد (فتدخل) فيها (جميع الأبواب كما قد أصلوا) قال السيوطى يدخل فى جميع أبواب الفقه والمسائل المتخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو

(قوله فرق بين الأختين) لعل الأصل بأن الأختين (قوله السدى) ضد اللحمة (قوله على محل الدين) أى الحلول (قوله وصفى) فى نسخة وضعى (قوله أن لا يبنى) أى العقد فى تفريق الصفقة (قوله الاحتياط) لعله الاحتياج (قوله فى العرايا) أى فى بيع العرايا .

ولي الطفل وولي السفيه وقال السبكي في تصوير المسئلة بين الأصحاب وابن الصباغ نظر فان الولي إن لم يتعرض للمهر فالعقد إنما يكون على الذمة ولا يصح إلا بمهر المثل لا بمسمى غيره فلا يتحقق الخلاف وإن أذن في عين هي أكثر من مهر المثل فينبغي أن يبطل في الزائد وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة وهي كبيعة بإذن عينا من ماله قال ويمكن أن يتصور بقوله انكح فلانة وأصدقها من هذا المال فأصدق منه أكثر من مهر مثلها لكن يأتي فيه الخلاف في إذنه في البيع قال وقد تصور بما إذا لم يتعرض على المهر وعقد على الزائد من غير نقد البلد فعند ابن الصباغ يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد وعند غيره يصح في قدر مهر المثل مما سمى انتهى (السابع) أن يورد على الجملة ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم فانه لا يصح في سائر الشهور قطعا ولا في الشهر الأول على الأصح ولو قال ضمنت نفقة الزوجة فالضمان في الغد وما بعده فاسد وهل يصح في يوم الضمان وجهان أصحهما لا. بناء على مسئلة الإجارة (الثامن) أن يكون المضموم إلى الجائز يقبل العقد في الجملة فلو قال زوجتك بنتي وابني أو فرسي صح نكاح البنت على المذهب لأن المضموم لا يقبل النكاح فلغى وقيل يطرد القولان (تنبيه) كما تفرق الصفقة في المثمن تفرق في الثمن ومثله ما قالوه في الشفعة لو خرج بعض المسمى مستحقا بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء.

(فصل) ويدخل في هذه القاعدة أيضا قاعدة إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غلب جانب الحضر لأنه اجتمع المبيح والمحرم فغلب المحرم فلو مسح حضرا ثم سافر أو عكس أتم مسح المقيم فلو مسح إحدى الخفين حضرا أو الآخر سفرا فكذلك على الأصح عند النووي طردا للقاعدة ولو أحرم قاصرا فبلغت سفينته دار إقامته أتم ولو شرع في الصلاة في دار الإقامة فسافرت سفينته فليس له القصر واستشكل تصويره لأن القصر شرطه النية في الإحرام ولا يصح نيته في الإقامة فامتناع القصر إذا سافر في أثنائها لفقد النية لا لتغليب حكم الحضر وأجيب بأنا نعلل وجوب الإتمام بعلتين أحدهما اجتماع الحضر والسفر والأخرى فقد نية القصر ولو قضى فائتة سفر في الحضر أو عكسه امتنع القصر ولو أصبح صائما في الإقامة فسافر أثناء النهار أو في السفر فأقام أثناءه حرم الفطر على الصحيح ولو ابتدأ النافلة على الأرض ثم أراد ترك الاستقبال لم يجز له بلا خوف قاله في شرح المهذب ولو أقام بين الصلاتين بطل الجمع أو قبل فراغها في جمع التأخير صارت الأولى قضاء ولو شرع المسافر في الصلاة بالتيمم فرأى الماء لم يبطل فان نوى الإقامة بعده بطلت على الصحيح ولو نوى الإقامة ولم ير ماء أتمها وهل تجب الإعادة وجهان أحدهما نعم لأنه صار مقيما والمقيم تلزمه الإعادة والثاني لا وبه قطع الروياني واختاره ابن الصلاح قال البغوي ولو اتصلت السفينة التي يصلي فيها بدار الإقامة في أثناء صلاته بالتيمم لم تبطل ولم تجب الإعادة في الأصح كما لو وجد الماء نقل ذلك في شرح المهذب وأقره فعلى ما ذكره الروياني والبغوي يستثنى ذلك من القاعدة (فرع) ولكنه ولم أره منقولا لو أحرم بالجمعة في سفينة بدار الإقامة على الشط بأن اتصلت الصفوف

(قوله أن يورد) أي العقد (قوله ومثله) لعله مثاله (قوله واستشكل تصويره) أي في المسألة الأخيرة وهي فسافرت سفينة الخ (قوله ولو ابتدأ النافلة) كأن أحرم عند باب السور ثم يخطو خطوة أو خطوتين حتى خرج عن السور (قوله لو شرع المسافر في الصلاة) أي المقصورة (قوله فان نوى الإقامة بعده) أي بعد رؤية الماء.

أكثر (وتحتها قواعد مستكثرة - اندرجت فيها (فهاتها محررة) محسنة في التعبير (من ذلك) قاعدة (الأصل) أي الأس والمعيار في الأمور المتأخرة أن تبنى على المتقدمة (كما استبانا) بألف الإطلاق أي ظهر (بقاء ما كان) لاحقا (على ما كانا) سابقا فمن ذلك من شك هل أحدث أم لا وعكسه ومن شك في خروج الوقت في الجمعة ومن شك هل طلع الفجر في الصوم ومن شك هل عزبت نيته أم لا ويستثنى من ذلك الشك في سعة الوقت في الجمعة وما لو نقص المال الزكوي في مكيال بعد تمامه في مكيال (والأصل فيما أصل الأئمة - براءة الذمة) عن حقوق الغير عند عدم وجودها فمن ذلك القول قول منكر الدين والأصل قول المستعير

إليه وصلى مع الإمام ركعة ثم نوى المفارقة جاز وصح إتمام الجمعة فلو سارت السفينة والحالة هذه وفارقت عمران البلد فيحتمل أن يتم الجمعة لأنه أدركها بإدراك ركعة مع الإمام والوقت باق ويحتمل أن ينقلب ظهرا لأن الجمعة شرطها دار الإقامة فلما فارقها أشبه ما لو خرج الوقت في أثنائها ويحتمل أن تبطل الصلاة بالكلية لأنه طرأ مانع من إتمامها جمعة والوقت باق وفرضه الجمعة وهو عاص بمفارقته بلد الجمعة قبل انقضائها (وتمكن العود) إليها لإدراكها ومن فرضه الجمعة لا يصح منه الظهر قبل اليأس منها وهذا الاحتمال أوجه عندي ولم أر المسألة مسطورة .

(فصل) وتدخل في هذه القاعدة أيضا قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع (ومن فروعها) لو استشهد الجنب فالأصح أنه لا يغسل ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة حرم فعلها ولو ارتد الزوجان معا شطر الصداق في الأصح كما لو ارتد وحده ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ أو مضمونا وهدرا ومات منهما فلا قصاص ولو كان ابن الجاني هو ابن عم لم يعقل وفي قول نعم كما يلي النكاح في هذه الصورة وأجاب الأول بأن البنوة في العقل مانعة فلا يعمل معها المقتضي وفي ولاية النكاح ليست مانعة بل غير مقتضية فإذا وجد مقتض عمل ونظير ذلك ما ذكره ابن المسلم في استحقاق الخنثى السلب إن قلنا إن المرأة لا تستحقه قال ويحتمل وجهين منشؤهما التردد في أن الذكورة مقتضية أم الأنوثة مانعة قال والأظهر الاستحقاق ولو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم كأن نام بعد الزوال فهل يكره له السواك قال الزركشي قياس هذه الكراهة وصرح المحب الطبري بأنه لا يكره وخرج من هذه القاعدة صور منها اختلاط موتى المسلمين بالكفار أو الشهداء بغيرهم يوجب غسل الجميع والصلاة وإن كان الصلاة على الكفار والشهداء حراما واحتج له البيهقي بأن النبي صلى الله عليه وسلم مر بمجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين فسلم عليهم (ومنها) يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها في الإحرام ويجب ستر جزء منه مع الرأس للصلاة فتجب مراعاة الصلاة (ومنها) الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة وإن كان سفرها وحدها حراما (خاتمة) لهم قاعدة عكس هذه القاعدة وهي الحرام لا يحرم الحلال وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر مرفوعا قال ابن السبكي وقد عورض به حديث إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وليس بمعارض لأن المحكوم به ثم إعطاء الحلال حكم الحرام تغليبا أو احتياطا لا صيرورته في نفسه حراما (ومن فروع ذلك) ما تقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح وخلط الحمام المملوك بالمباح غير المحصور وكذا المحرم بالأجانب وغير ذلك (ومنها) لو ملك أختين فوطئ واحدة حرمت عليه الأخرى فلو وطئ الثانية لم تحرم عليه الأولى لأن الحرام لا يحرم الحلال وفي وجه إذا أحبل الثانية حلت وحرمت الأولى قال في الروضة وهو غريب .

(القاعدة الثالثة)

الإيثار بالقرب مكروه وفي غيرها محبوب قال تعالى «ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة» قال الشيخ عز الدين لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه وقال الإمام لو دخل

(قوله هو ابن عم) لعل الأصل ابن ابن العم بأن كان الجاني امرأة نكحت بابن عمها اهـ (قوله الشيخ عز الدين) الذي يسمى سلطان العلماء (قوله التعظيم) أي للمعبود (قوله فمن آثر به) أي المذكور من العبادة .

والغاصب والمستام في قدر قيمة المتلف وفي التلف يصدق الغاصب ومن فروعها ما قاله موسى الضجاعي نقلا عن الروضة نقلا عن القفال لو ادعى بشيء فأقام خصمه شاهدا بأنه أقر أنه لا شيء له عليه وحلف مع شاهده سقطت دعواه قال الشيخ زكريا لأن الأصل براءة الذمة قلت ولا يخفى أنه لو ادعى بعد ذلك وأبدى عذرا سمعت دعواه كما سيأتي ومحل القاعدة ما لم تعارض أما إذا عورضت بأن أقام أحد الخصمين بينة بأن المدعى أقر أنه لا حق له على وللمدعى بينة بأن له عليه مبلغا ولم يؤرخ فقدم الإثبات بالمبلغ أفتى به البلقيني وابن الصلاح انتهى ما ذكره الضجاعي في كشف اللثام (يا ذا التهمة — وحيث ما شك) أي تردد باستواء أو رجحان

الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز لا أعرف فيه خلافا لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات وقال فى شرح المهذب فى باب الجمع لا يقام أحد من مجلسه ليجلس فى موضعه فان قام باختياره لم يكن فان انتقل إلى أبعد من الإمام كره قال أصحابنا لأنه آثر بالقربة وقال الشيخ أبو محمد فى الفروق من دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الإيثار ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته كان له ذلك وإن خاف فوات مهجته والفرق أن الحق فى الطهارة لله فلا يسوغ فيه الإيثار والحق فى حال المخمصة لنفسه وقد علم أن المهجتين على شرف التلف إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه قال ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهو أن الرجل إذا قصد قتله ظلما وهو قادر على الدفع غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد فله الاستسلام قال الخطيب فى الجامع كره قوم إيثار الطالب غيره النوبة فى القراءة لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والإيثار بالقرب مكروه اه وقد جزم بذلك النووى فى شرح المهذب وقال فى شرح مسلم الإيثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى وإنما استحب فى خصوص النفس وأمور الدنيا قال الزركشى وكلام الإمام ووالده السابق يقتضى أن الإيثار بالقرب حرام فحصل ثلاثة أوجه قلت ليس كذلك بل الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام كالماء وساتر العورة والمكان فى جماعة لا يمكن أن يصلى فيه أكثر من واحد ولا تنتهى التوبة لأحدهم إلا بعد الوقت وأشباه ذلك وإن أدى إلى ترك سنة أو ارتكاب مكروه فمكروه أو ارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهى مخصوص فخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف (تنبيه) من المشكل على هذه القاعدة من جاء ولم يجد من الصف فرجة فانه يجر شخصا بعد الإحرام ويندب للمجرور أن يساعده فهذا يفوت على نفسه قربة وهو أجر الصف الأول

(القاعدة الرابعة)

التابع تابع يدخل فى هذه العبارة قواعد (الأولى) أنه لا يفرد بالحكم لأنه إنما جعل تبعا (و) من فروعه لو أحيا شيئا له حريم ملك الحريم فى الأصح تبعا فلو باع الحريم دون الملك لم يصح (و) منها الحمل يدخل فى بيع الأم تبعا لها فلا يفرد بالبيع (و) منها الدود المتولد فى الطعام يجوز أكله معه لا منفردا فى الأصح (و) منها لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والأشراف ففى انتقاض العهد فى حق السوقة وجهان أحدهما المنع كالاعتبار بعهدهم حكاه الرافعى عن ابن كج (و) منها قولهم صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط لأنها تابعة فلو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل لم يسقط ولا يتمكن المستحق من مطالبته فى الحال فى الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط جزم به الرافعى ولو أسقط الرهن أو الكفيل سقط فى الأصح وقال الجوينى لا يسقط الأجل وطرق تحيره بأن شرط القاعدة أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل بخلاف الأجل فانه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل (الثانية) التابع يسقط بسقوط المتبوع (و) من فروعه من فاتته صلاة فى أيام الجنون لا يستحب قضاء رواتبها لأن الفرض يسقط وكذا تابعه (و) منها من فاته الحج فتحلل بالطواف والسعى والحلق لا يتحلل بالرمى والمبيت لأنهما من توابع الوقوف وقد سقط فيسقط التابع (و) منها

(قوله لم يكن) أى مكروها ، وفى نسخة لم يكره (قوله الشيخ أبو محمد) الجوينى (قوله الطالب) أى طالب العلم (قوله فى خصوص النفس) أى فى حظوظ (قوله ووالده) أبو محمد الجوينى (قوله أنه لا يفرد) أى التابع (قوله السوقة) أى الرعية اللمية السفلة (قوله لأنها) لعله لأنهما.

(امرؤ) أى إنسان (هل فعلا) الشئ كطلاق امرأته (أولا) أى لم يفعل (فالأصل أنه لم يفعلا) كما ذكر فمن ذلك لو شك هل ترك القنوت أم أتى به فيسجد لأن الأصل عدم الإتيان به أو هل سجد للسهو أم لا فيسجد (أو فى القليل) كالواحدة فى الطلاق والأكثر منها وكان شك أصلى ثلاثا أو أربعا (والكثير حملا) بالف الإطلاق (على القليل جسما تأصلا) أى جعل أصلا وهو أن الأصل فى المشكوك فيه طرحه (كذاك مما قعدوا) أى جعلوه قاعدة (الأصل) فى الحقوق (العدم) أى عدم لزوم شئ للغير فمن ذلك عامل القراض إذا قال لم أربح إلا كذا فالقول قوله ومن ذلك تصديق نافى الوطء

إذا بطل أمان رجال أو أشراف فى وجه يبطل الأمان فى الصبيان والنساء والسوقة لأنهم إنما دخلوا فى الأمان تبعا ولكن الأصح خلافه (ومنها) لو مات الفارس سقط سهم الفرس لأنه تابع فإذا مات الأصل سقط ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس لأنه متبوع (ومنها) لو مات الغازى فى قول لا يصرف لأولاده وزوجته من الديوان لأن تبعيتهم زالت بموته والأصح خلافه ترغيبا فى الجهاد (ومنها) لو امتنع غسل الوجه فى الوضوء لعلة به وما جاوره صحيح لم يستحب غسله للغرة كما صرح به الإمام ونقله فى المطلب وأقره لأنه تابع لغسل الوجه فسقط لسقوطه لكن جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقى عضده محافظة على التحجيل قال الجوينى وإنما لم يسقط التابع فى هذه الصورة لسقوط المتبوع كمن فاتته صلاة زمن الحيض والجنون فإنها لا تقضى رواتبها كما لا يقضى الفرض لأن سقوط القضاء فيما ذكر رخصة مع إمكانه فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى وسقوط الأصل هنا لتعذره والتعذر مختص بالذراع فبقى العضد على ما كان من الاستحباب وصار كالمحرم الذى لا شعر على رأسه فندب إمرار الموسى عليه كذا فرق الجوينى وجزم به الشيخان وفرق ابن الرفعة بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل مكملة لنقص الفرائض فإذا لم يكن فريضة فلا تكملة وليس تطويل التحجيل مأمورا به لتكملته غسل اليدين والرجلين لأنه كامل بالمشاهدة فتعين أن يكون مطلوبا لنفسه وفى هذا الفرق منع كونه تابعا وإليه مال الإسنوى وفرق بين مسألة اليد والوجه بأن فرض الرأس المسح وهو باق عند تعذر غسل الوجه واستحباب مسح العنق والأذنين باق بحاله فإذا لم يستحب غسل ذلك لم يخل المحل المطلوب عن الطهارة ولا كذلك فى مسألة اليد (تنبيه) يقرب من ذلك قولهم الفرع يسقط إذا سقط الأصل ومن فروعه إذا برئ الأصيل برئ الضامن لأنه فرعه فإذا سقط الأصيل سقط بخلاف العكس وقد ثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل ولذلك صور (منها) لو قال شخص لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو ففى مطالبة الضامن وجهان أصحهما نعم (ومنها) إذا ادعى الزوج الخلع وأنكرت ثبتت البينونة وإن لم يثبت المال الذى هو الأصل (ومنها) لو قال بعت عبدى من زيد وأعتقه زيد فأنكر زيد وقال بعته من نفسه فأنكر العبد عتق فيهما ولم يثبت العوض (ومنها) قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر ففى حلها للمقر وجهان والمجزوم به فى المنهاج هذا التحريم والمعمول به فقد ثبت الفرع دون الأصل (ومنها) قال لزوجته أنت أختى من النسب وهى معروفة النسب من غير أبيه ففى تحريمها عليه وجهان أو مجهولة النسب وكذبته انفسخ نكاحها فى الأصح (ومنها) ادعت زوجية رجل فأنكر ففى تحريم النكاح عليها وجهان (ومنها) إذا ادعت الإصابة قبل الطلاق وأنكر ففى وجوب العدة عليها وجهان أصحهما نعم (الثالثة) التابع لا يتقدم على المتبوع (ومن فروعه) المزارعة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعا لها بشروط (منها) أن تقدم لفظ المساقاة فلو قدم لفظ المزارعة فقال زارعتك على البياض وساقيتك على النخل على كذا لم يصح لأن التابع لا يتقدم على المتبوع (ومنها) لو باع بشرط الرهن فتقدم لفظ الرهن على البيع لم يصح (ومنها) لا يصح تقدم المأموم على إمامه فى الموقف ولا فى تكبيرة الإحرام والسلام ولا فى سائر الأفعال فى وجه (ومنها) لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال ولولا هو لم

(فاعرف) فاعلم (فروع) أى جزئيات (ما يحى وما قدم ، والأصل فى الحادث أن يقدرا . بأقرب الزمان فيما قررا) فمن ذلك من رأى فى ثوبه منيا فشك لزمه الغسل ولا يعيد إلا من آخر نومة نامها نص عليه فى الأم ومن ذلك ما إذا اختلف فى إقامة المعاقم فى الشرح فالأصل مع من يدعى الإحداث مالم يقم الغير بينة فتقدم فتأمل (فالأصل فى الأشيا الإباحة) خلافا لأبى حنيفة القائل بأن الأصل التحريم (إلا) بكسر الهمزة وتخفيف اللام للوزن وهى الاستثنائية (إن دل للحصر دليل فيلا) بألف الإطلاق أى وقيل بأن صح سندا ولا تعارض فحينئذ يتجه التحريم ثم سكوت الناظم على هذا الأصل الذى سلكه السيوطى عجيب فقد قال

(قوله فان لم يستحب غسل ذلك) أى الرأس والعنق والأذنين (قوله فى المنهاج) فى نسخة فى النهاية (قوله تحريم النكاح) أى نكاح غير ذلك الرجل (قوله إذا ادعت الإصابة) أى الدخول (قوله تبعا لها) أى للمساقاة عليهما (قوله وبين الإمام شخص) أى رابطة .

تصح قدوته لم يصح أن يحرم قبله لأنه تابع له كما أنه تابع لإمامه ذكره القاضي حسين (ومنها) ذكر القاضي أيضا أنه لو حضر الجمعة من لا تنعقد به كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الجمعة لأنهم تبع لهم كما في أهل الكمال مع الإمام (الرابعة) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها وقريب منها يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا ور بما يقال يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل وقد يقال أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد بها أواخرها والعبارة الأولى أحسن وأعم (ومن فروعها) سجود التلاوة في الصلاة يجوز على الراحلة قطعا تبعا وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلالها (ومنها) المستعمل في الوضوء لا يستعمل في الجنابة اتفاقا وتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح ويندرج فيه الترتيب والمسح (ومنها) المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث وعكسه في الأصح ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهرا في الأصح (ومنها) لا يثبت شوال إلا بشهادة اثنين قطعا ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال أفطروا في الأصح لحصوله ضمنا وتبعا (ومنها) لا يثبت النسب بشهادة النساء فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعا (ومنها) البيع الضمني يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل (ومنها) الصور التي يجوز فيها ملك الكافر المسلم لكونه تبعا ولا يصح استقلالا وسيأتي في الكتاب الخامس (ومنها) لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع فان بيع مع الأرض جاز تبعا (ومنها) لا يجوز تعليق الإبراء ولو علق عتق المكاتب جاز وإن كان متضمنا للإبراء (ومنها) لا يجمع تعليق الاختيار وله تعليق طلاق أربع منهن مثلا فيقع الاختيار معلقا ضمنا فان الطلاق اختيار للمطلقة (ومنها) الوقف على نفسه لا يصح ولو وقف على الفقراء ثم صار منهم استحق في الأصح تبعا.

(القاعدة الخامسة)

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم قلت وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه قال حدثنا أبو الأحوص (عن) أبي اسحاق (عن) البراء بن عازب قال قال عمر رضي الله عنه إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة والي اليتيم إن احتجت أخذت منه فاذا أيسرت رددته فان استغنيت استعففت (ومن فروع ذلك) أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات (ومنها) إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز حكاه في الروضة (ومنها) ما ذكره الماوردي أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماما للصلاة فاسقا وإن صححنا الصلاة خلفه لأنها مكروهة وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه (ومنها) أنه إذا تخير في الأسرى بين القتل والرق والمن والفداء لم يكن له ذلك

(قوله سجود التلاوة في الصلاة) أي لا لاستقلال الصلاة بجواز فعلها على الراحلة أي اختصاصها بذلك حيث كانت نفلا وهو تعليل لقوله وجرى فيه أي في سجود التلاوة خارجها أي الصلاة أي منفردا عنها خلاف بالجواز قياسا عليها لاتحادهما في النفلية ولأنها من أجزائها والمنع لأن جوازها على الراحلة رخصة والرخصة لا تتعدى موردها اه (قوله لا يستعمل الخ) أي لا يرفع الجنابة وعكسه المستعمل في الجنابة يستعمل في الوضوء لأنه تابع لها (قوله وتبع) في نسخة يستتبع (قوله الاختيار) أي اختيار نفس الكافر إذا أسلم وتحته عشر زوجات (قوله من مال الله) أي من بيت المال

الزركشي في قواعده بالأصل في الأشيا الإباحة أو التحريم أو الوقف أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين على تقدير التنزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع وما خرجه الماوردي في الشعر المشكوك فيه وغيره من صور الشعر المجهول ونحوه فممنوع من الأصل وكذا ما خرجه النووي في النيات المجهول تسميته ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على أنه هل يجوز الهجوم ابتداء أم يجب الوقف إلى الوقوف على الأدلة الخاصة فان لم يجد ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف ونقل الرافعي في الأطعمة في الحيوان المجهول تسميته أن ميل

بالتشهى بل بالمصلحة حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر (ومنها) أنه ليس له العفو عن القصاص مجانا لأنه خلاف المصلحة بل إن رأى المصلحة فى القصاص اقتص أو فى الدية أخذها (ومنها) أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفء وإن رضيت لأن حق الكفاءة للمسلمين وهو كالنائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه (ومنها) لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث (ومنها) أنه لا يجوز له أن يقدم من بيت المال غير الأحوج على الأحوج قال السبكى فى فتاويه فلو لم يكن إمام فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين الله تعالى إذا قدر على ذلك ملت إلى أنه لا يجوز واستنبطت ذلك من حديث إنما أنا قاسم والله المعطى قال ووجه الدلالة أن التمليك والإعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله وإنما وظيفة الإمام القسمة والقسمة لا بد أن تكون بالعدل ومن شروطها العدل وتقديم الأحوج والتسوية بين متساوى الحاجات فإذا قسمها بينهما ودفعها إليهما علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع وأن القسمة إنما هى معينة لما كان مبهما كما هو بين الشريكين فإذا لم يكن إمام فقدر أحدهما واستأثر به كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالمال المشترك ليس له ذلك قال ونظير ذلك ما ذكره الماوردى فى باب التيمم أنه لو ورد اثنان على ماء مباح وأحدهما أحوج فبادر الآخر وأخذ منه أنه يكون مسيئا (ومنها) وقع بعد السبعمائة ببلاد الصعيد أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال فأفتى الشيخ جلال الدين الدشتاوى بالصحة فرفعت الواقعة إلى القاضى شمس الدين الأصبهانى فقال لا يصح لأنه عقد عتاقة وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عن بيت المال قال ابن السبكى فى التوشيح والصواب ما أفتى به الدشتاوى فإن هذا العتق إنما وقع بعوض فلا تضييع فيه على بيت المال .

(القاعدة السادسة)

الحدود تسقط بالشبهات قال صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات أخرجه ابن عدى فى جزء له من حديث ابن عباس وأخرجه ابن ماجه من حديث أبى هريرة ادفعوا الحدود ما استطعتم وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة وأخرجه البيهقى عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفا وأخرج من حديث على مرفوعا ادرءوا الحدود فقط وقال مسدد فى مسنده حدثنا يحيى القطان عن شعبة عن عاصم عن أبى وائل عن ابن مسعود قال ادرءوا الحدود بالشبهة وهو موقوف حسن الإسناد وأخرج الطبرانى عنه موقوفا ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم (الشبهة تسقط الحد) سواء كانت فى الفاعل كمن وطئ امرأة ظنها حليلته أو فى المحل بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة كالأمة المشتركة والمكاتبة وأمة ولده ومملوكته المحرم أو فى الطريق بأن يكون حلالا عند قوم حراما عند آخرين كنكاح المتعة والنكاح بلا ولى أو بلا شهود وكل نكاح مختلف فيه وشرب الخمر للتداوى وإن كان الأصح تحريمه لشبهة الخلاف

(قوله ليس له العفو عن القصاص) كأن كان الجنى عليه عبد بيت المال (قوله ومن شروطها) لعله ومن فروعها (قوله بعد السبعمائة) أى من السنين (قوله ببلاد الصعيد) أى بمصر (قوله أو شبهة) أى استحقاق النفقة

الشافعى رضى الله عنه إلى الحل وأبى حنيفة رضى الله عنه إلى التحريم وله مأخذ سنذكره إن شاء الله فى حرف الحاء انتهى وقال فى حرف الحاء الحلال عند الشافعى ما لم يدل دليل على تحريمه وعند أبى حنيفة ما دل الدليل على حله ويظهر أثر الخلاف فى المسكوت عنه فعلى قول الشافعى هو من الحلال وعلى قول أبى حنيفة هو من الحرام ويعضد الشافعى قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما الآية وقوله صلى الله عليه وسلم وسكت عن أشياء وعلى هذه القاعدة يتخرج كثير من المسائل المشكل حالها وبه يظهر وهم من خرجها على أن الأصل فى الأشياء الحل أو الإباحة انتهى وقال المحقق المحلى فى شرح جمع الجوامع ما ملخصه بعد قول المتن ولا حكم قبل الشرع بل الأمر

وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء لاحتمال صدق بينة الزنا وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا ويسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة ولا قطع بسرقة مال أصله وفرعه وسيده وأصل سيده وفرعه لشبهة استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه أو ملك أبيه أو ابنه ولو ادعى كون المسروق ملكه سقط القطع نص عليه للشبهة وهو اللص الظريف ونظيره أن يزنى بمن لا تعرف أنها زوجته فيدعى أنها زوجته فلا يحد (ولا يقتل فاقد الطهورين) بترك الصلاة متعمدا لأنه مختلف فيه وكذا من مس أو لمس وصلى متعمدا وهو شافعى أو توضأ ولم ينو ذكره القفال فى فتاويه ويسقط القصاص أيضا بالشبهة فلو قد ملفوفا وزعم موته صدق الولى ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة ولو قتل الحر المسلم من لا يدرى أمسلم أو كافر وحر أو عبد فلا قصاص للشبهة نقله فى أصل الروضة عن البحر (تنبيه) الشبهة لا تسقط التعزير وتسقط الكفارة فلو جامع ناسيا الصوم والحج فلا كفارة للشبهة وكذا لو وطئ على الظن أن الشمس غربت أو أن الليل باق فبان خلافه فانه يفطر ولا كفارة قال القفال ولا تسقط الفدية لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فانها تضمنت عقوبة فالتحقت فى الإسقاط بالحد ويسقط الإثم والتحريم إن كانت فى الفاعل دون المحل (تنبيه) شرط الشبهة أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها ولهذا يحد بوطء أمة أباحها السيد ولا يراعى خلاف عطاء فى إباحة الجوارى للوطء وفى سرقة مباح الأصل كالحطب ونحوه وفى القذف على صورة الشهادة ولو قتل مسلم ذميا فقتله ولى الذمى يقتل به وإن كان موافقا لرأى أبى حنيفة ومن شرب النبيذ يحد ولا يراعى خلاف أبى حنيفة .

(القاعدة السابعة)

الحر لا يدخل تحت اليد ولهذا لو حبس حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه بانهدام حائط ونحوه لم يضمنه ولو كان عبدا ضمنه ولا يضمن منافعه ما دام فى حبسه إذا لم يستوفها وتضمن منافع العبد ولو وطئ حرة بشبهة فأحبلها وماتت بالولادة لم تجب ديتها فى الأصح ولو كانت أمة وجبت القيمة ولو طاوعته حرة على الزنا فلا مهر لها بالإجماع ولو طاوعته أمة فلها المهر فى رأى لأن الحق للسيد فلا يؤثر إسقاطها وإن كان الأصح خلافه ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أو حر فلا فى الأصح ولو وضع صبيا حرا فى مسبعة فأكله السبع فلا ضمان فى الأصح بخلاف ما لو كان عبدا ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى آخر أنها زوجته فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لا على الرجل لأن الحرة لا تدخل تحت اليد ولو أقام كل بينة أنها زوجته لم تقدم بينة من هى تحته لما ذكرنا

(قوله مختلف فيه) أى على أقوال مجموعة فى قول بعضهم من المالكية :

ومن لم يجد ماء ولا متيمما   فأربعة الأقوال يحكين مذهبا
يصلى ويقضى عكس ما قال مالك   وأصبغ يقضى والأداء لأشهبا
وللقابسى ذو الربط يومى لأرضه   بوجه وأيد للتيمم مطلبا

(قوله إن كانت فى الفاعل) أى الشبهة (قوله تحت اليد) أى تصرف الغير (قوله مات حتف أنفه) أى مات بسبب غير القتل كرض (قوله ولا يضمن) أى الحابس (قوله إذا لم يستوفها) أى بأن لم يخدمه بالشغل أو غيره (قوله وتضمن منافع العبد) سميت هذه الضمانة ضمان العطل والإضرار (قوله فقاده) أى شخص (قوله قطع) أى لأجل سرقة العبد .

موقوف إلى وروده وحكمت المعتزلة العقل فان لم يقض فقالها لهم الوقف عن الحظر والإباحة وأشار بقوله لهم أى للمعتزلة إلى ما نقله عن القاضى أبى بكر الباقلانى من أن قول من قال من أصحابنا أى كابن أبى هريرة بالحظر وبعضهم بالإباحة فى الأفعال قبل الشرع إنما هو لغفلتهم عن تشعب ذلك عن أصولهم أى المعتزلة للعلم بأنهم ما اتبعوا مقاصدهم وأن قول بعض أئمتنا أى كالأشعرى فيها بالوقف مراده به نفى الحكم فيها وقد يجاب عن هذا كله ويقال المراد بعد الشرع لما هو معلوم أنه لا حكم قبل الشرع (كذا يقال الأصل فى الأبضاع) جمع بضع بضم الباء الموحدة وتكسر الفرج (الحظر) أى التحريم (مطلقا) أى سواء أراد

بل لو أقاما بينتين على خلية سقطتا ولو كان فى يد المدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد فهو لى وقال الوارث بل قبله فهو لى صدق المدبر بيمينه لأن اليد له بخلاف دعواهما الولد لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد وثياب الحر وما فى يده من المال لا يدخل فى ضمان الغاصب لأنها فى يد الحر حقيقة وكذا لو كان صغيرا أو مجنونا على الأصح .

(القاعدة الثامنة)

الحريم له حكم ما هو حريم له الأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه الحديث أخرجه الشيخان قال الزركشى الحريم يدخل فى الواجب والحرام والمكروه وكل محرم له حريم يحيط به والحريم هو المحيط بالحرام كالفخذين فانهما حريم للعورة الكبرى وحريم الواجب ما لا يتم الواجب إلا به ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله وغسل جزء من العضد والساق مع الذراع وستر جزء من السرة والركبة مع العورة وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة وحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة مع العورة فى الحيض لحرمة الفرج (ضابط) كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة لم أر من تفطن لاستثنائها وهى دبر الزوجة فانه حرام وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه وهو ما بين الإليتين (فصل) ويدخل فى هذه القاعدة حريم المعمور فهو مملوك لمالك المعمور فى الأصح ولا يملك بالإحياء قطعا وحريم المسجد فحكمه حكم المسجد ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب ويجوز الاقتداء فيه بمن فى المسجد والاعتكاف فيه (ضابط) حريم المعمور تعرضوا له فى باب إحياء الموات وأما رحبة المسجد فقال فى شرح المهذب قال صاحب الشامل والبيان هى ما كان مضافا إلى المسجد وعبارة المحاملى هى المتصلة به خارجه قال النووى وهو الصحيح خلافا لقول ابن الصلاح أنها صحنه وقال البندنيجى هى البناء المبنى بجواره متصلا به وقال القاضى أبو الطيب هى ما حواليه ومال الأكثرون على عد الرحبة منه ولم يفرقوا بين أن يكون بينها وبين المسجد طريق أم لا وهو المذهب وقال ابن كج إن انفصلت عنه فلا .

(القاعدة التاسعة)

إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالبا (فمن فروع ذلك) إذا اجتمع حدث وجنابة كفى الغسل على المذهب كما لو اجتمع جنابة وحيض (ولو باشر) المحرم فيما دون الفرج لزمته الفدية (فلو جامع) دخلت فى الكفارة على الأصح بناء على تداخل الحدث فى الجنابة (ولو اجتمع) حدث ونجاسة حكمية كفت لهما غسلة واحدة فى الأصح عند النووى (ولو جامع) بلا حائل ففى المسعودى أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس الذى يتضمنه يصير مغمورا به كخروج الخارج الذى يتضمنه الإنزال والأكثرون قالوا يحصل الحدثان لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع

(قوله مع الزراع) لعل هنا سقطة لفظ « والقدم » (قوله وحريم المسجد) أول مراده بحريم المسجد بقرينة ما يأتى رحبته لأن المقرر فى الفروع أن حريم المسجد ليس له حكمه .اهـ (قوله ويجوز الاقتداء الخ) أى مع عدم إمكان المرور إلى الإمام (قوله ولو اجتمع) فيه أن الحدث والنجاسة ليسا من جنس واحد وشيخنا قال هما من جنس واحد لأنهما من مبطلات الصلاة (قوله الذى يتضمنه) أى الجماع (قوله يصير مغمورا به) أى مدخولا بالجماع .

نكاحا أم وطأ كما لو اختلطت بمحرمة بنسوة قرية كبيرة فلا يجوز له الاجتهاد وأما النكاح فيجوز له نكاح من شاء لئلا تتعطل مصلحة النكاح قال الخطابى ولا يكره لأنها رخصة من الله تعالى نعم لو اختلطت بمحصورات لم يجز النكاح كما صححوه ولا فرق بين الإماء والحرائر وحاصل المعتمد فى الإماء المجلوبات من الحبشة أنه إن علم أنهن من غنيمة خمست سباهن مسلم أو كافر ولم يسلمن فى بلادهن فالحل وإن لم يعلم شئ فالعبرة باليد أى يد من هى فى يده أو علم عدم التخميس فالحرمة (بلا دفاع) أى مدافعة وكأنه يشير بهذا إلى ما ذكره الشيخ تاج الدين الفزارى أن الغنيمة إلى نظر الإمام يفعل بها ما فيه المصلحة فلو قال الإمام من أخذ شيئا فهو له

بخلاف الخروج فإنه مع الإنزال ولو دخل المسجد وصلى الفرض دخلت فيه التحية ولو دخل الحرم محرما بحج فرض أو عمرة دخل فيه الإحرام لدخول مكة (ولو طاف) القادم عن فرض أو نذر دخل فيه طواف القدوم بخلاف مالو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع لأن كلا منهما مقصود في نفسه ومقصودهما مختلف وبخلاف مالو دخل المسجد الحرام فوجدهم يصلون جماعة فصلاها فإنه لا يحصل له تحية البيت وهو الطواف لأنه ليس من جنس الصلاة (ولو صلى) عقب الطواف فريضة حسبت من ركعة الطواف اعتبارا بتحية المسجد نص عليه في القديم وليس في الجديد ما يخالفه وقال النووي إنه المذهب (ولو تعدد) السهو في الصلاة لم يتعدد السجود بخلاف جبرانات الإحرام لا تتداخل لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة والمقصود بجبرانات الإحرام جبر هتك الحرمة فلكل هتك جبر واختلف المقصود (ولو زنا بكر) أو شرب خمرا أو سرق مرارا كفى حد واحد قال الرافعي وهل يقال وجب لها حدود ثم عادت إلى حد واحد أو لم يجب إلا حد واحد وجعلت الزنيات كالحركات في زنية واحدة ذكروا فيه احتمالين ولو زنا أو شرب فأقيم عليه بعض الحد فعاد إلى الجريمة دخل الباقي في الحد الثاني (كذا) لو زنا في مدة التغريب غرب ثانيا ودخل فيه بقية المدة ولو قذفه مرات كفى حد واحد أيضا في الأصح ولو زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب فهل يكتفي بالرجم وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح وجه المنع اختلاف جنسيهما لكن صحح البارزي في التمييز التداخل بخلاف مالو سرق وزنا وشرب وارتد فلا تداخل لاختلاف الجنس ولو سرق وقتل في المحاربة وجهان فهل يقطع ثم يقتل أو يقتصر على القتل والصلب ويندرج حد السرقة في حد المحاربة وجهان في الروضة بلا ترجيح ولو وطئ في نهار رمضان يومين لم تلزمه بالثاني كفارة لأنه لم يصادف صوما بخلاف مالو وطئ في الإحرام ثانيا فإن عليه شاة ولا تدخل في الكفارة لمصادفته إحراما لم يحل منه ولو لبس ثوبا مطيبا فرجح الرافعي لزوم فديتين وصحح النووي واحدة لاتحاد الفعل ويتبعه الطيب ولو قتل المحرم صيدا في الحرم لزمه جزاء واحد وتداخلت الحرمتان في حقه لأنهما من جنس واحد بخلاف القارن إذا قتل صيدا لزمه جزاء واحد وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة ولو أحرم المتمتع بالعمرة فجرح صيدا ثم أحرم بالحج فجرحه جرحا آخر ثم مات فهل يلزمه جزاء قال الشيخ أبو إسحاق في الملخص هذه المسألة لا يعرف فيها نقل فلو كشط جلدة الرأس فلا فدية والشعر تابع قال الرافعي وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوج زوجته يجب المهر (ولو قتلها) لم يجب ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة تداخل المهر بخلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة ولو وطئ بشبهة بكرا وجب أرش البكارة ولا تداخل لاختلاف الجنس والمقصود فإن أرش البكارة يجب أبدا والمهر نقدا والأرش للجناية والمهر للاستمتاع ولو قطع كامل الأصابع يدا ناقصة أصبعا فإن لقط أصابعه الأربعة فله حكومة أربعة أخماس الكف ولا يتداخل لأنها ليست من جنس القصاص وله حكومة خمس الكف أيضا وإن أخذ دية الأصابع الأربع فلا حكومة لمناسبتها لأنها

فمقتضاه الحل حتى الإمام وقد تدل له قصة صفية لما صارت إلى دحية الكلبي لكن قال التقي السبكي إن ما قاله غلط وقد انتدب له النووي في كراسة ورد عليه والصواب مع النووي (وفي الكلام أصل الحقيقة) أي اجعلها الأصل فلا تعدل إلى المجاز إلا لموجب والحقيقة فعيلة بمعنى مفعولة من حق الشيء بمعنى ثبت وهي اللفظ المستعمل فيما وضع له ابتداء فخرج اللفظ المهمل وما وضع له ولم يستعمل والغلط كقولك خذ هذا الفرس مشيرا إلى حمار والمجاز وهي لغوية وشرعية ومن فروع القاعدة ما لو حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل من فعله لم يحنث وما لو وقف على أولاده لم يدخل ولد الولد على الأصح وما لو وقف على حفاظ القرآن لم

(قوله ركعة الطواف) في نسخة ركعتي (قوله بكر) أي غير محصن (قوله وهو ثيب) أي محصن (قوله التمييز) هو اسم كتاب (قوله في المحاربة) أي قطع الطريق (قوله لزمه جزاء واحد) أي سوى دم القران (قوله ولو قتلها) في نسخة قتلتها (قوله لم يجب) أي وإن كان فيه تفويت أمرين القربة والزوجية (قوله فإن لقط) أي المجني عليه (قوله أصابعه) أي الجاني (قوله فلا حكومة لمناسبتها الخ)

مِنْ جِنسِ الدِيَةِ فدَخلت فيها ولَه حكومَة خمس الكفِ لاختلافِ الجهة ولو أزال أطرافا ولطائف ثم مات بسراية أو حز دخلت في دية النفس ولو كان أحدَ الفِعلين عمدا والآخر خطأ فلا تداخل للاختلاف فإن دية العمد مثلثة حالة على الجاني ودية الخطأ مخمسة مؤجلة على العاقلة ولو قطع الأجفان وعليها الأهداب دخلت حكومتها في ديتها وكذا تدخل حكومة الشعر في دية الموضحة والشارب في دية الشفة والأظفار والكف في دية الأصابع والسنخ في دية السن والذكر في دية الحشفة والثدي في دية الحلمة على الأصح في الكل وكذا حكومة قصبة الأنف في دية المارن على ما قاله الإمام أنه الظاهر وصححه في أصل الروضة وقال في المهمات الفتوى على خلافه ولا يدخل أرش الجرح في دية العقل ولا الأسنان في اللحيين ولا الموضحة في الأذنين ولا حكومة جرح الصدر في دية الثدي ولا العانة في دية الذكر والشفرين لاختلاف محل الجناية فيها ولو لزمها عدتا شخص من جنس بأن طلق ثم وطئ في العدة تداخلتا بخلاف ما إذا كانتا لشخصين بأن وطئ غيره بشبهة فلا تداخل فلو كانتا للواحد واختلف الجنس بأن كانت الأولى لغير الحمل والثانية به فوجهان أصحهما التداخل وقيل لا لاختلاف الجنس والوجهان مبنيان على أن التداخل في العدد هل هو سقوط الأولى والاكتفاء بالثانية أو انضمام الأولى فيؤذنان بالقضاء مدة واحدة وفيه وجهان فعلى الأول تداخل وعلى الثاني لا وقد علمت ما أوردته من الفروع ما احترزنا عنه بقولنا من جنس واحد وبقولنا ولم يختلف مقصودهما وبقولنا غالبا .

الذي هو الكف وقوله من جنس الدية أي من الإبل. قال في التحفة ولذا تقرر أن كل أصبع عشر دية صاحبه ففي اصبع الذكر الحر المسلم عشرة أبقرة وفي كل أنملة ثلث العشر وفي أنملة الإبهام له نصفها عملا بالتقسيط الآتي اهـ وقوله وله حكومة خمس الكف الخ من غير جنس الدية فافهم (قوله ولطائف) أي العقل والسمع والبصر والشم (قوله وكذا تدخل حكومة الشعر الخ) الحكومة جزء من عين الدية نسبته إلى دية النفس نسبة مانقص بالجناية من قيمته اليها أي القيمة لو كان رقيقا بصفاتها التي هو عليها إذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه قنا مع رعاية صفاته حتى يعلم قدر الواجب في تلك الجناية التي لا مقدار فيها وسميت حكومة لتوقف استقرارها على حكم الحاكم أو المحكم بشرطه وهو كونه مجتهدا أو فقد القاضي ولو قاضي ضرورة اهـ تحفة وشرواني وقال سم عبارة الروض وفي إفساد منبت الشعور حكومة لا فيها اهـ فقوله وفي إفساد منبت الشعور الخ قال في شرحه محله فيما فيه جمال الخ وقوله لا فيها : قال في شرحه أي لا حكومة في إزالتها لغير إفساد منابتها اهـ (قوله والسنخ في دية السن) السنخ بسين مهملة مكسورة فنون ساكنة فخاء معجمة ويقال بالجيم أصل السن المستتر باللحم أي وتدخل حكومة السنخ في دية السن إذا قلعها به معا من أصلها لأنه تابع فأشبه الكف مع الأصابع أما لو كسر الظاهر أي البادي خلقة وقلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه أي السنخ حكومة كما لو اختلف قالعهما اهـ تحفة وشرواني (قوله المارن) مالان من الأنف (قوله صححه) عطف في التحفة على المتن ولا يدخل الأسنان في دية اللحيين في الأصح للاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص وبه فارق الكف مع الأصابع ولزوال منبت غير المتغرة بالكلية اهـ (قوله فيؤذنان بالقضاء) لعله فيؤذيان بانقضاء (قوله تداخل) بحذف إحدى التاءين أصله تتداخل (قوله من الفروع) أي فروع هذه القاعدة .

---

*يدخل من كان حفظه وشبه وما لو وقف ورثة زيد وهو حي لم يصح لأن الحي لا وارث له نقله الإسنوي عن البحر ثم قال ولو قيل بصح ويحمل على ما لو مات لم يبعد (ومما يشكل على القاعدة ما لو حلف لا يصلي قالوا فيحنث بالتحرم كذا قاله السيوطي ولا إشكال لأن المدار على العرف وهو يعده الآن مصليا وإن لم يتم (رزقك الله علا توفيقه) أي خلق فيك قدرة على طاعته وقد أكثر المصنف من هذا الحشو مع إمكان تركه (والأصل والظاهر في الحكم) أي المحكوم به منهما (متى تعارضا) أي وجدا (ففيه تفصيل أتى) قال الزركشي المراد بالأصل القاعدة المستمرة أو الاستصحاب واعلم أن الأصحاب تارة

(القاعدة العاشرة إعمال الكلام أولى من إهماله)

من فروعه ما لو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل حرب صح وحمل على الجائز نص عليه وألحق به القاضى حسين ما لو كان له زق خمر وزق خل فأوصى بأحدهما صح وحمل على الخل (ومنها) لو قال لزوجته وحمار أحدكما طالق فإنها تطلق بخلاف ما لو قال ذلك لها ولأجنبية وقصد الأجنبية يقبل فى الأصح لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة (ومنها) لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاده حمل عليهم كما جزم به الرافعى لتعذر الحقيقة وصونا للفظ عن الإهمال ونظيره ما لو قال زوجاتى طوالق وليس له إلا رجعيات طلقن قطعا وإن كان فى دخول الرجعية فى ذلك مع الزوجات خلاف (ومنها) قال لزوجته إن دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول صونا للفظ عن الإهمال وقال محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة يقع لعدم صلاحية اللفظ للجزاء بسبب عدم الفاء فحمل على الاستئناف ونقل الرافعى عدم الوقوع عن جماعة ثم نقل عن البوسنجى أنه يسئل فإن قال أردت التنجيز حكم به قال الأسنوى وما قاله البوسنجى لا إشكال فيه إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله (ومنها) قال لزوجته فى مصر أنت طالق فى مكة ففى الرافعى عن البويطى أنها تطلق فى الحال وتبعه فى الروضة وقال الأسنوى وشبهه أن المطلقة فى بلد مطلقة فى باقى البلاد قال لكن رأيت فى طبقات العبادى عن البويطى أنها لا تطلق حتى تدخل مكة قال وهو متجه فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه قال وقد ذكر الرافعى قبل ذلك بقليل عن إسماعيل البوسنجى مثله وأقره عليه وههنا وقع فى فتاوى السبكى أن رجلا وقف عليه ثم على أولاده ثم على أولادهم ونسله وعقبه ذكرا وأنثى للذكر مثل حظ الأنثيين على أن من توفى منهم عن ولد أو نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على الفريضة وعلى أن من توفى من غير نسل عاد ما كان جاريا عليه على من فى درجته من أهل الوقف المذكور يقدم الأقرب إليه فالأقرب ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف وترك ولدا أو أسفل منه استحق ما كان استحقه المتوفى أو بقى حيا إلى أن يصير إليه شىء من منافع الوقف المذكور وقام فى الاستحقاق مقام المتوفى فإذا انقرضوا فعلى الفقراء وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه محمد وعبد القادر ثم توفى عبد القادر وترك ثلاثة أولاد هم على وعمر ولطيفة وولدى ابنه محمد المتوفى فى حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عمر من غير نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتا تسمى فاطمة ثم توفى على وترك بنتا تسمى زينب ثم توفيت فاطمة بنت لطيفه من غير نسل فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة (فأجاب) الذى يظهر لى الآن أن نصيب عبد القادر جميعه يقسم هذا الوقف على ستين جزءا لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون ولملكة أحد عشر ولزينب تسعة وعشرون ولا يستمر هذا الحكم فى أعقابهما بل فى كل وقت بحسبه قال وبيان ذلك أن عبد القادر لما توفى انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم عمر وعلى ولطيفة للذكر مثل حظ الأنثيين لعلى خمساه ولعمر خمساه وللطيفة خمسه هذا هو

يعبرون عنهما بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وكأنهما بمعنى واحد وفهم بعضهم التغاير وأن المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الأصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة كبول الظبية وإنزال المرأة الماء بعد ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا تعويل عليه لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساو للغالب انتهى كلام الزركشى وحاصل المعتمد خلافاً لما يقتضيه ظواهر كلام الخرسانيين ما حرره الشيخ تقى الدين ابن الصلاح وتبعه النووى وهو ما ذكره المصنف بقوله (والأصل أن بمجرد احتمال – عارضه) كمن شك أصلى ثلاثا أم أربعا وكمن ظن طلاقا أو عتقا (رجع) أى الأصل (بجزم القال)

(قوله من فروعه) لعله من فروعها (قوله زق) بكسر الزاى أى قربة مملوءة (قوله أنه يسأل) أى القائل (قوله وشبهه) لعله يشبه (قوله من ذلك) أى الوقف (قوله على الفريضة) أى للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله ابنه محمد) أى ابن عبد القادر (قوله هذا الوقف) فى نسخة الوقت (قوله تسعة وعشرون) لعله سبعة وعشرون.

الظاهر عندنا ويحتمل أن يقال يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى فى حياة أبيه ونزلا منزلة أبيهما فيكون لهما السبعان ولعلى سبعان ولعمر سبعان وللطيفة سبع وهذا وإن كان محتملا فهو مرجوح عندنا لأن الممكن فى مأخذه ثلاثة أمور أحدها أن مقصود الواقف أن لا يحرم أحدا من ذريته وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر (الثانى) إدخالهم فى الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين الطبقتين جميعا وهذا محتمل لكنه خلاف الظاهر وقد كنت ملت اليه مرة فى وقف اللفظ اقتضاه فيه لست أعمه فى كل ترتيب (الثالث) الإسناد إلى قول الواقف إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه وهذا أقوى لكنه إنما يتم لو صدق على المتوفى فى حياة والده أنه من أهل الوقف وهذه المسئلة قد وقع مثلها فى الشام سنة تسعين وستمائة وطلبوا فيها نقلا فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون ولا أدرى ما أجابوهم لكنى رأيت بعد ذلك فى كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده ومن مات ولا ولد له انتقل إلى الباقين من أهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه اليه فاذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف فهذا التعليل يقتضى أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده فيقتضى أن ابن عبد القادر المتوفى فى حياة والده ليس من أهل الوقف وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف إذا آل اليه الاستحقاق قال ومما ينتبه له أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموما وخصوصا من وجه فاذا وقف مثلا على زيد ثم على عمرو ثم أولاده فعمرو موقوف عليه فى حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه وليس فى أهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه وهو موت زيد وأولاده إذا آل اليهم الاستحقاق فكل واحد منهم من أهل الوقف ولا يقال فى كل واحد منهم أنه موقوف عليه بخصوصه لأنه لم يعينه الواقف وإنما الموقوف عليه جهة الأولاد كالفقراء قال فتبين بذلك أن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلا ولا موقوف عليه لأن الواقف لم ينص على اسمه قال وقد يقال إن المتوفى فى حياة أبيه يستحق لأنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده قال وهذا قد كنت فى وقت أبحثه ثم رجعت عنه فان قلت قد قال الواقف إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قد سماه من أهل الوقف مع عدم الاستحقاق فيدل على أنه أطلق أهل الوقف على من لم يصل اليه الوقف فيدخل محمد والد عبد الرحمن وملكة فى ذلك فيستحقان ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفها سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا قلت لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه أما أولا فلأنه لم يقل قبل استحقاقه لشيء فيجوز أن يكون قد استحق شيئا صار به من أهل الوقف وترتب استحقاق أمر آخر فيموت قبله فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه فى ذلك الشيء الذى لم يصل اليه ولو سلمنا أنه قال قبل استحقاقه فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذى بعده وإن وصل اليه الاستحقاق أعنى أنه صار من أهل الوقف قد يتأخر استحقاقه إما لأنه مشروط بمدة كقوله فى كل سنة فيموت فى أثنائها أو ما يشبه ذلك فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئا إما لعدمها أو لعدم شرط الاستحقاق بمعنى مضى زمان أو غيره فهذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر

(قوله ابن عبد القادر) لعله محمد (قوله قال) أى السبكى (قوله أنه) لعله لأنه (قوله وهذا) أى الاحتمال (قوله قد سماه) لعله فقد (قوله لشيء) لعل بعدها سقطة لفظ وأصلاه (قوله ولترتب) لعله ترتب

أى القول فيترجح الأصل قال النووى بلا خلاف لترجح دليله كذا قالوه ولك أن تقول هذه المسائل لا ظاهر فيها فكيف أدرجوه فيها وقد يجاب بأن فى الصلاة قد يحصل ظاهر التمام بكثرة الركوع والسجود وطول الزمن بحيث أنه خالفه عادة فى نفسه فى فعلها وزمنها ولم يتيقن التمام وفى الطلاق والعتق أن يتزوج أربعا سواها مثلا ويشك فى طلاقها بعد الأربع وفى العتق أن يرى الرقيق مستقلا فى تصرفاته كالأحرار فيشك فى عتقه والظاهر عتقه والحاصل أنه قد تقوم قرينة فيما ذكر فتأمله ولا تأخذ بقول السيوطى التابع له الناظم أن مجرد الاحتمال الخ فانه لا يشمل الظن القوى كما مثلنا ولا يسمى ظاهراً وانظر تمثيل النووى بقوله كمن

فلما توفى عمر عن غير نسل انتقل نصيبه أخويه عملا بشرط الواقف لمن فى درجته فيصير نصيب عمر ...

كله بينهما أثلاثا لعلى الثلثان ولطيفة الثلث ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها وهو الثلث إلى بنتها ولم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهم لأنهم أولاد وقد قدموا على أولاد الأولاد الذين هم منهم فلما توفى عبد القادر وخلف بنته زينب احتمل أن يقال نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لها عملا بقول الواقف من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده وتبقى هي وبنت عمتها مستوعبتين لنصيب جدهما لزينب الثلثان ولفاطمة ثلثه واحتمل أن يقال إن نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على أولاده عملا بقول الواقف ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقا بعد الأولاد وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة وهو من أولاد الأولاد بالأولاد فاذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف أن أولاد الأولاد بعدهم ولا شك أن فيه مخالفا لظاهر قوله إن من مات فنصيبه لولده فان ظاهره يقتضى أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فخالفناه فهذا العمل فيهما جميعا ولو لم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد وظاهره شمل الجميع فهذان الظاهران تعارضا وهو تعارض قوي صعب ليس فى هذا الوقف محل أصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه وخطر لى فيه طرق (منها) أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد كلهم تقدم فى كلام الواقف والشرط المقتضى لاخراجهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخر فالعمل بالمتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر أولى ومنها أن ترتيب الطبقات أصل وذكر انتقال نصيب الوالد الى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل فكان التمسك بالأصل أولى (ومنها) أن من صيغة عامة فقوله من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم إذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم الى مجموع الأولاد من مقتضيات هذا الشرط فكان إعمالا له من وجه مع إعمال الأول وإن لم يعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه فهو مرجوح (ومنها) إذا تعارض الأمران بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضا لا ترجيح فيه فالإعطاء أولى لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقفين (ومنها) أن استحقاق زينب لأقل الأمرين وهذا الذى يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق وكذا فاطمة والزائد على المحقق فى حقها مشكوك فيه ومشكوك فى استحقاق عبد الرحمن وملكة له فاذا لم يحصل ترجيح فى التعارض بين اللفظين يقسم بينهم فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة وهل يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لعبد الرحمن خمساه ولكل من الإناث خمسه نظرا إليهم دون أصولهم أو ينظر إلى أصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمساه ولعبد الرحمن وملكة خمساه فيه احتمال وأنا إلى الثانى أميل حتى لا يفضل فخذ على فخذ فى المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فلو توفيت فاطمة من غير نسل والباقون من أهل الوقف زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا عمها وكلهم فى درجتها وجب قسم نصيبها بينهم لعبد الرحمن نصفه ولملكة ربعه ولا نقول هنا ننظر إلى أصولهم لأن الانتقال من مساويهم ومن هو فى درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلا لهما

(قوله فهذا) لعله بهذا (قوله تقدم) فى نسخة متقدم (قوله نظر) فى نسخة ننظر .

ظن حدثا أو عتقا أو طلاقا أو صلى ثلاثا أو أربعا هذا الذى فيه ظاهر وأصل دون ما ذكره السيوطى فلا ظاهر وسببه أنه عبر عن مراد ابن الصلاح فلم يصب فان ابن الصلاح قال إن تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر فى الترجيح كما فى تعارض الدليلين فان تردد فى الراجح فهى مسائل القولين وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف وإن ترجح دليل أصل حكم به بلا خلاف انتهى فانظر الترجيح إنما هو لترجيح دليل الأصل لا لكونه عارضه مجرد لاحتمال الذى عبر به السيوطى فتامله (ورجح) أنت (الظاهر) على الأصل (جزما) أى بلا خلاف قاله السيوطى (إن غدا لسبب نصب شرعا

بموت علي ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة فلعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلث خمس وللملكة ثلثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب الخمسان بموت والدها وربع خمس فاطمة فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه وربع خمسه وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث خمس وللملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس وربع خمس فهذا ما ظهر لي ولا أشتهي أحدا من الفقهاء يقلدني بل ينظر لنفسه انتهى كلام السبكي قلت الذي يظهر لي اختياره أولا دخول عبد الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر عملا بقوله ومن مات من أهل الوقف الخ وما ذكره السبكي من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف ممنوع وما ذكره في تأويل قوله قبل استحقاقه خلاف الظاهر من اللفظ وخلاف المتبادر إلى الإفهام بل صريح كلام الواقف أنه أراد بأهل الوقف الذي مات قبل استحقاقه الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية ولكنه بصدد أن يصل إليه وقوله لشيء من منافع الوقف دليل قوي لذلك فإنه نكرة في سياق الشرط وفي سياق كلام معناه النفي فيعم لأن المعنى لم يستحق شيئا من منافع الوقف وهذا صريح في رد التأويل الذي قاله ويؤيده أيضا قوله استحقاق ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حيا إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق وأيضا لو كان المراد ما قاله السبكي لا يستغني عنه بقوله أولا على أن من مات عن ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده فإنه يغني عنه ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بثم لأن ذاك عام خصصه هذا كما خصصه أيضا قوله على أن من مات عن ولد إلى آخره وأيضا فإنا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وأن لا يعمل في صورة لأنه على هذا التقدير إنما استحق عبد الرحمن وملكة لما استووا في الدرجة أخذا من قوله عاد على من في درجته فبقي قوله ومن مات قبل استحقاقه الخ مهملا لا يظهر أمره في صورة بخلاف ما إذا أعملناه وخصصنا به عموم الترتيب فإن فيه إعمالا للكلامين وجمعا بينهما وهذا ينبغي أن يقطع به وحينئذ فنقول لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة وولدي ولده أسباعا لعبد الرحمن وملكة السبعان أثلاثا فلما مات عمر عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخواته وولدي أخيه فيصير نصيب عبد القادر كله بينهم لعلي خمسان وللطيفة خمس ولعبد الرحمن وملكة خمسان أثلاثا ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة ولما مات علي انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة والباقون في درجتها زينب وعبد الرحمن وملكة قسم نصيبها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين اعتبارا بهم لا بأصولهم كما ذكر السبكي لعبد الرحمن نصف ولكل بنت ربع فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر خمس وثلث وبموت فاطمة نصف خمس وللملكة بموت عمر ثلثا خمس وبموت فاطمة ربع خمس ولزينب بموت علي خمسان وبموت فاطمة ربع خمس فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا لزينب سبعة وعشرون وهي خمسان وربع خمس ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وللملكة إحدى عشر وهي ثلثا خمس وربع فصحت مما قاله السبكي لكن القسمة لا لاستحقاق عبد الرحمن وملكة والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة والسبكي تردد فيها وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك

(وسئل) السبكي أيضا عن رجل وقف على حمزة ثم على أولاده ثم أولادهم وشرط أن من مات من

مستندا) أي مستندا إليه كالشهادة تعارض اليد وإخبار الثقة بنجاسة الماء ونحو ذلك (أو سبب عرف وعادة) ومن فروعه ١٠ لو كانت أرض على شط النهر تنهار بالماء فلا يصح استئجارها ومثل الزركشي في قواعده ذلك باستعمال السرجين في أواني الفخار فيحكم بالنجاسة وبالماء الهارب من الحمام لاطراد العادة بالبول فيه فيحكم بالنجاسة (أو يكون معه عاضديه قوي) مثل مسئلة الظبية إذا بالت ووجد الماء عقب بولها متغيرا فيحكم بنجاسته وخرج بقول عقب بولها ما إذا وجد التغير بعد تحول طول الزمن عرفا فلا يحكم بنجاسته كما في شرح العباب في باب الصيد والذبائح (والأصل) على الظاهر (رجحه على الأصح أن سبب

(قوله بموت علي) لعله عمر (قوله استحقاق) لعله استحق (قوله لا يستغني) لعله لا استغنى (قوله وثلث) أي وثلث خمس .

لولاده أنتقل نصيبه للباقين من إخوته ومن مات قبل استحقاقه لشئ من منافع الوقف وله ولد استحق ما كان يستحقه المتوفى لو كان حيا فمات حمزة وخلف ولدين هما عماد الدين وخديجة وولد ولد مات أبوه فى حياة والده وهو نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة فأخذ الولدان نصيبهما وولد الولد النصيب الذى لو كان أبوه حيا لأخذه ثم ماتت خديجة فهل يختص أخوها بالباقى أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين فأجاب تعارض فيه اللفظان فيحتمل المشاركة ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجحه أن التنصيص على الإخوة وعلى الباقين منهم كالخاص وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام (تنبيه) قال السبكى وولده محل هذه القاعدة أن يستوى الإعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحا ومن ثم لو أوصى بعود من عيدانه وله عيدان لهو وعيدان قسى وبناء فالأصح بطلان الوصية تنزيلا على عيدان اللهو لأن اسم العود عند الإطلاق له واستعماله فى غيره مرجوح وليس كالطبل لوقوعه على الجميع وقوعا واحدا كذا فرق الأصحاب بين المسألتين ولو قال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي لم يصح على الأصح لكثرة الفواطم.

(فصل) يدخل فى هذه القاعدة التأسيس أولى من التأكيد فإذا دار اللفظ بينهما تعين حمله على التأسيس وفيه فروع (منها) لو قال أنت طالق أنت طالق ولم ينو شيئا فالأصح الحمل على الاستئناف (ومنها) إذا قال لزوجته إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوج تلك وظاهر فهل يصير مظاهرا من الزوجة الأولى وجهان أصحهما فى التنبيه لا حملا للصفة على الشرط فكأنه علق ظهاره على ظهاره من تلك حال كونها أجنبية وذلك تعليق على ما لا يكون ظهارا شرعيا والثانى نعم ويجعل الوصف لقوله الأجنبية توضيحا لا تخصيصا وهذا هو الأصح عند النووى.

(القاعدة الحادية عشرة)

الخراج بالضمان هو حديث صحيح أخرجه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وابن حبان من حديث عائشة وفى بعض طرقه ذكر السبب وهو أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامى فقال الخراج بالضمان قال أبو عبيدة الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لأنه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وكذا قال الفقهاء معناه ما خرج من الشئ من غلة ومنفعة وعين فهو للمشترى عوض ما كان عليه من ضمان الملك فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة فى مقابلة الغرم وقد ذكروا هنا سؤالين أحدهما لو كان الخراج فى مقابلة الضمان لكانت

(قوله أن التنصيص) أى بقوله للباقين من إخوته (قوله وولده) أى تاج الدين صاحب جمع الجوامع (قوله كاللغز) أى فى عدم ظاهر المعنى إلا بقرينة (قوله التأسيس أولى من التأكيد) وبمعناه قولهم الإفادة خير من الإعادة (قوله للصفة) أى وهى الأجنبية (قوله ظهاره) أى الزوج (قوله لقوله) لعله بقوله (قوله توضيحا) أى لفلانة وهى فلانة باقية على عمومها فتحمل على كونها زوجة بعد حمل المظاهرة على المعنى الشرعى عند عدم التقييد (قوله لا تخصيصا) أى لفلانة حتى يكون قيد القولة ظاهرت فإنه حينئذ يحمل على تقييد المظاهرة منها فى حال كونها أجنبية مظاهرة باطلة ومعلومة شرعا والقاعدة أن المعلومة شرعا كالمعلوم حسا اه (قوله ابتاع) أى اشترى (قوله غلة العبد) لعل هنا سقطة لفظ «الذى»

الاحتمال ضعفه زكن) أى علم ومن أمثلته الحكم بطهارة ثياب الحمارين والجزارين والكفار المتدينين بالنجاسة والطرق التى يغلب نجاستها والمقبرة المنبوشة التى لا يستيقن بنجاستها والمعنى بها كما قال الإمام وغيره ما حصل النبش فى أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها والأصل الطهارة فى الكل وبهذا يعلم أن الضعف هنا نسبى (ورجح الظاهر فى الأصح) على الأصل (ما) مصدرية أى مدة دوام كونيته قويا فمن ثم قال (كان قويا بانضباط) أى معه (وسما) أى علم فمن أمثلته من شك بعد السلام فى ترك ركن غير النية وتكبيرة الإحرام فانه لا يؤثر على المشهور من القولين لأن الظاهر مضيها على الصحة الشرط وكالركن على الأصح

الزوائد قبل القبض للبائع (ثم العقد لو انفسخ) لكونه من ضمانه ولا قائل به وأجيب بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشترى (الثاني) لو كانت العلة الضمان لزم أن يكون الزوائد للغاصب لأن ضمانه أشد من ضمان غيره وبهذا احتج لأبي حنيفة في قوله أن الغاصب لا يضمن (منافع المغصوب) وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه إذا تلف على ملكه وهو المشترى والغاصب لا يملك المغصوب وبأن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب بل إذا أتلفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناول موضع خلاف (نعم) خرج عن هذه المسألة وهي مالو أعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه وقد يجيء مثله في بعض العصابات بعقل ولا يرث.

(القاعدة الثانية عشرة)

الخروج من الخلاف مستحب فروعها كثيرة جداً لا تكاد تحصى (فمنها) استحباب الدلك في الطهارة واستيعاب الرأس بالمسح (وغسل) المني بالماء (والترتيب) في قضاء الصلاة (وترك) صلاة الأداء خلف القضاء (وعكسه) (والقصر) في سفر يبلغ ثلاث مراحل (وتركه) فيما دون ذلك (وللملاح) الذي سافر بأهله وأولاده (وترك) الجمع (وكتابة) العبد القوي الكسوب (ونية) الإمامة (واجتناب) استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر (وقطع) المتيمم الصلاة إذا رأى الماء (خرج منها بخلاف من أوجب الجمع (وكراهة) الحيل في باب الربا (ونكاح) البنت من الزنا خروجاً من خلاف من حرمها (وكراهة) صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها (وكراهة) مفارقة الإمام بلا عذر (والاقتداء) في خلال الصلاة خروجاً من خلاف من لم يجوز ذلك (تنبيه) لمراعاة الخلاف شروط (أحدها) أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل (الثاني) أن لا يخالف سنة ثابتة ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابياً (الثالث) أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ولم يبال بقول داود إنه لا يصح وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً (تنبيه) شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال الأولوية والأفضلية إنما تكون حيث سنة ثابتة وإذا اختلفت الأمة على قولين قول بالحل وقول بالتحريم واحتاط المستبرئ لدينه وجرى على الترك حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعله سنة

ورجح السيد السمهودي وأبو مخرمة أن النية وغيرها سوا (وحيثما تعارض الأصلان — فرجح الأقوى) منهما (على بيان) بينه العلماء قال الإمام وليس المراد بالتعارض تقابلهما على وزان واحد في الترجيح فإن هذا كلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل للناظر في ابتداء نظره تساويهما فإذا حقق فكره رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين وتارة يجرى الخلاف (وقوة الأصل) توجد (بعاضد) خارجي (حصل — من ظاهر) فيكون معه أقوى من أصل مجرد عن العاضد فمن ذلك ما لو ادعى العنين الوطء في المدة وهو سليم الذكر فالقول قوله لأن الأصل بقاء النكاح مع اعتضاد هذا الأصل بسلامة ذكره فيرجح على أصل عدم الوطء

(قوله لو كانت العلة الضمان) مبنى على قاعدة إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (قوله وأجيب) عدهذا الجواب مبنى على أن العبرة بالسبب لا بعموم اللفظ (قوله خرج عن هذه المسألة) لعل الأصل مسألة (قوله يعقل ولا يرث) أى الولاء، أى في الخروج عن هذه المسألة وإن كان في ابنها من جهة أنه ورث الولاء ولم يعقل وفى بعض العصابات بالعكس أى لا يعقل ولا يرث الولاء اهـ (قوله وغسل المنى بالماء) أى لا بالفرك (قوله خرج منها بخلاف الخ) لعل الأصل «خروجاً من خلاف من أوجب الجميع» فتأمل (قوله سنة ثابتة) أى حديثاً صحيحاً (قوله هفوة) أى غلطا (قوله وزنا) أى قيمة

لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به من الثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به أحد والأمة كما ترى بين قائل بالإباحة وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية وأجاب ابن السبكي بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين هو مطلوب شرعي مطلقا فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل ثابت من حيث العموم واعتماده من الورع المطلوب شرعا

(خاتمة) من فروع هذه القاعدة في العربية إذا دار الأمر في ضرورة الشعر والتناسب بين قصر الممدود ومد المقصور فالأول أولى لأنه متفق على جوازه والثاني مختلف فيه .

(القاعدة الثالثة عشرة)

الدفع أقوى من الرفع ولهذا الماء المستعمل إذا بلغ قلتين في عوده طهورا وجهان ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملا بلا خلاف والفرق أن الكثرة في الابتداء دافعة وفي الانتهاء رافعة والدفع أقوى من الرفع ومن ذلك للزوج منع زوجته من حج الفرض ولو شرعت فيه بغير إذنه ففي جواز تحليلها قولان (ووجود الماء) قبل الصلاة للمتيمم يمنع الدخول فيها وفي أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به (واختلاف الدين) المانع من النكاح يدفعه ابتداء ولا يرفعه في الأثناء بل يتوقف على انقضاء العدة (والفسق) يمنع انعقاد الإمامة ابتداء ولو عرض في الأثناء لم ينعزل .

(القاعدة الرابعة عشرة)

الرخص لا تناط بالمعاصي ومن ثم لا يستبيح العاصي بسفره شيئا من رخص السفر من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثا والتنفل على الراحلة وترك الجمعة وأكل الميتة وكذا التيمم على وجه اختاره السبكي ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها مع إمكان الطهارة لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة والصحيح أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت وتلزمه الإعادة لتقصيره لترك التوبة ولو وجد العاصي بسفره ماء واحتاج إليه لعطش لم يجز له التيمم بلا خلاف وكذا من به قرح وهو عاص بسفره لأنه قادر على التوبة قال القفال في شرح التلخيص فان قيل كيف حرمتم أكل الميتة على العاصي بسفره مع أنه مباح للحاضر في حال الضرورة وكذا من به مرض يجوز التيمم في الحضر فالجواب أن ذلك وإن كان مباحا في الحضر عند الضرورة لكن بسفره لهذه الضرورة وهو معصية فحرمت عليه الميتة في الضرورة كما لو سافر لقطع الطريق فجرح لا يجوز له التيمم لذلك الجرح مع أن الحاضر الجريح يجوز له فان قيل تحريم التيمم يؤدي إلى الهلاك فالجواب أنه قادر على استباحته بالتوبة انتهى وهل يجوز للعاصي بسفره مسح المقيم وجهان أصحهما نعم لأن ذلك جائز بلا سفر والثاني لا تغليظا عليه كأكل الميتة وحكي الوجهان في العاصي بالإقامة كعبد أمره سيده بالسفر فأقام قال في شرح المهذب والمشهور القطع بالجواز وطرد الاصطخري القاعدة في سائر الرخص فقال إن العاصي بالإقامة لا يستبيح شيئا منها وفرق الأكثرون بأن الإقامة نفسها ليست معصية لأنها كف وإنما الفعل الذي يوقعه في الإقامة معصية والسفر في نفسه معصية (ومن فروع القاعدة) لو استنجى بمحترم أو مطعوم لا يجزيه في الأصح لأن الاقتصار على الحجر رخصة

(أو غيره) كان يكون سبب الترجيح شيء غير ظاهر لكن لا يصلح الاستناد إليه فمن أمثلته ما لو وقعت في الماء نجاسة وشككنا في كثرته فهل هو نجس أو طاهر ورجح النووي أنه طاهر لأنا شككنا في تنجسه والأصل عدمه ولا يلزم من النجاسة التنجس (كما وصل) إلينا من كلامهم (وجزموا بأحد الأصلين في . . حين) ومن أمثلته من نوى وشك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصح صومه لأن الأصل عدم النية قبل الفجر قال النووي ويحتمل مجيء وجه أنه يصح لأن الأصل بقاء الليل (ويجرى الخلف) أي الخلاف (حينا فاعرف) وهذا مامر نقله عن الإمام ومن أمثلته ما لو أدرك الإمام في ركوعه وشك في الاطمئنان معه

(قوله بأن هذا الفعل) أي الجرى على الترك (قوله من الثواب) لعل من زائدة (قوله وجود الماء قبل الصلاة) أي لأن الماء دافع عن صحتها والدفع أقوى من الرفع (قوله وفي أثنائها لا يبطلها) لأنه رافع لصحتها بعد ثبوتها وهو لا يقوى عليه اهـ (قوله لترك) لعله بترك (قوله وكذا) أي عدم جواز التيمم .

فلا يناط بالمعصية (ومنها) لو استنجى بذهب أو فضة ففى الوجه لا تجزيه لأنه رخصة واستعمال النقد حرام والصحيح الإجزاء (ومنها) لو لبس خفا مغصوبا ففى وجه لا يمسح عليه لأنه رخصة لمشقة النزع وهذا عاص بالنزك واستدامة اللبس والصحيح أنه كالتيمم بتراب مغصوب فإنه يجوز مع أن التيمم رخصة قال البلقينى ونظيرها لو مسح على خف مغصوب غسل الرجل المغصوبة فى الوضوء وصورته أن يطالب بالتمكين من قضائها فى قصاص أو سرقة فلا تمكن من ذلك (ولو لبس) خفا من ذهب أو فضة ففيه الوجهان فى المغصوب وقطع المتولى هنا بالمنع لأن التحريم هنا لمعنى فى نفس الخف فصار كالذى لا تمكن متابعة المشى عليه قال فى شرح المهذب وينبغى أن يكون الحرير مثله (ولو لبس) المحرم الخف فلا ينتقل فيه عندنا والمصحح عند المالكية أنه ليس له المسح وهو ظاهر فإن المعصية هنا فى نفس اللبس ثم رأيت الإسنوى ذكر المسئلة فى الغازه وقال إن المتجه المنع جزما ولا يتخرج على الخلاف فى المغصوب ونحوه فإن المنع هناك بطريق العرض لا لمعنى فى اللبس ولهذا يلبس غيره ويمسح عليه وأما المحرم فقام به معنى آخر أخرجه عن أهلية المسح لامتناع اللبس مطلقا (ومنها) لو جن المرتد وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضا بخلاف ما إذا حاضت المرتدة لا تقضى صلوات أيام الحيض لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن المجنون رخصة والمرتد ليس من أهل الرخص (ومنها) لو شربت دواء فأسقطت ففى وجه تقضى صلوات أيام النفاس لأنها عاصية والأصح لا لأن سقوط القضاء عزيمة لا رخصة (ومنها) لو ألقى نفسه فانكسرت رجله وصلى قاعدا ففى وجه يجب القضاء لعصيانه والأصح لا (ومنها) يجوز تقديم الكفارة على الحنث رخصة فلو كان الحنث معصية فوجهان لأن الرخص لا تناط بالمعصية (ومنها) لو صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم ففى وجه تجب الإعادة لعصيانه والأصح لا لأنه فاقد (ومنها) لو حكمنا بنجاسة جلد الآدمى بالموت ففى وجه لا يطهر بالدبغ لأن استعماله معصية والرخص لا تناط بالمعاصى والأصح أنه يطهر كغيره وتحريمه ليس لعينه بل للامتهان على أى وجه كان ولأنه يحرم استعماله وإن قلنا بطهارته (تنبيه) معنى قولنا الرخص لا تناط بالمعاصى أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شىء نظر فى ذلك الشىء فإن كان تعاطيه فى نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة وإلا فلا وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه فالعبد الآبق والناشزة والمسافر للمكس ونحوه عاص بسفره فالسفر نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه ومعلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب فلا يباح ومن سافر سفرا مباحا وشرب الخمر فى سفره فهو عاص فيه أى مرتكب المعصية فى السفر المباح فنفس السفر ليس معصية ولا إثم به فتباح فيه الرخص لأنها منوطة بالسفر وهو فى نفسه مباح ولهذا جاز المسح على الخف المغصوب بخلاف المحرم لأن الرخصة منوطة باللبس وهو للمحرم معصية وفى المغصوب ليس معصية لذاته أى لكونه لبسا بل للاستيلاء على حق الغير ولذا لو ترك اللبس لم تزل المعصية بخلاف المحرم.

(القاعدة الخامسة عشرة)

الرخص لا تناط بالشك وذكرها الشيخ تقى الدين السبكى وفرع عليها أنه إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها لا يستبيح لأنه لم يدخلهما طاهرتين ومن فروعها وجوب الغسل لمن شك فى جواز المسح ووجوب الإتمام لمن شك فى جواز القصر وذلك فى صور متعددة.

فقولان أصحهما عدم الإدراك (فائدة) سكت عن تعارض أصلين ويعمل بهما وتعارض واجبين ومندوبين وفضيلتين وخلافين ومفسدتين فمن أمثلة الأول مسئلة الهرة التى أكلت نجاسة ثم غابت ثم ولغت فى ماء دون قلتين فالأصل بقاء فمها على النجاسة والأصل بقاء الماء على الطهارة ويقاس بهما ما لو شك أورد الماء أو الثوب فالماء باق على طهارته والثوب باق على نجاسته فيما يظهر ترجيحه كما قاله القاضى محمد الدين عبد السلام الناشرى ومن أمثلة الثانى تعارض فطرة نفسه وزوجته فيقدم نفسه ومن أمثلة الثالث تعارض الأداء والقضاء قدم الأداء عند ضيق الوقت ومن أمثلة الرابع تعارض البكور مع الغسل فيراعى الثانى

(قوله فلا ينتقل فيه) لعله فلا نقل فيه (قوله فى اللبس) فى نسخة اللابس (قوله يلبس غيره) أى المحرم (قوله وذلك فى صور) أى المذكور من المسألتين.

وأمثلة الباقي ظاهرة كما بينها الزركشي كلها (تتمة والظاهران) تثنية ظاهر ومر تعريفه (ربما تعارضا وهو قليل فاعلما) قال السيوطي ومن أمثلته ما لو أقرت الزوجة بالنكاح وصدقها المقر به فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما والقديم لا إن كانا بلديين لأن الظاهر أن حالهما يعرف فيطالبان بالبينة انتهى (فوائد) اعلم أن اليقين وهو حكم الذهن الجازم المطابق لموجب لا يزال بالشك كما تقدم وعكسه قليل ومن ثم قال (وربما) هي للتقليل كما مر (اليقين زواله بالشك يستبين) أي يظهر (وذاك في مسائل) جمع مسألة وهي لغة مطلق السؤال واصطلاحا ما يبرهن عليه في العلم (منحصره) أي منضبطة قليلة (نحكي عن) فرد الوجود الشيخ الإمام

(القاعدة السادسة عشرة)

الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه وقربت منها قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له (ومن فروعها) رضا أحد الزوجين بعيب صاحبه فزاد فلا خيار له على الصحيح (ومنها) إذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لأنه تولد من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء فأحبل (ومنها) قال مالك أمره اقطع يدي ففعل فسرى فهدر على الأظهر (ومنها) لو قطع قصاصا أو حدا فسرى فلا ضمان (ومنها) تطيب قبل الإحرام فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام فلا فدية فيه (ومنها) محل الاستجمار معفو عنه فلو عرق فتلوث فالأصح العفو (ومنها) لو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلى جوفه ولم يبالغ لم يفطر في الأصح بخلاف ما إذا بالغ لأنه تولد من منهي عنه (ويستثنى) من القاعدة ما كان مشروطا بسلامة العاقبة كضرب المعلم والزوج والولي وتعزير الحاكم وإخراج الجناح ونحو ذلك

(القاعدة السابعة عشرة)

السؤال معاد في الجواب فلو قيل له على وجه الاستخبار أطلقت زوجتك وقال نعم كان إقرارا به يؤخذ به في الظاهر ولو كان كاذبا ولو قيل له على وجه التماس الإنشاء فاقتصر على قوله نعم فقولان أحدهما أنه كناية لا يقع إلا بالنية والثاني وهو الأصح صريح لأن السؤال معاد في الجواب فكأنه قال طلقتها وحينئذ لا يقدح في كونه صريحا في حصرهم ألفاظ الصريح في الطلاق والفراق والسراح ولو قالت أبني بألف فقال أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها فوجهان أحدهما لا يقع الطلاق لأن كلامه جواب على سؤالها فكان السؤال معادا في الجواب وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق ولا هو رضي بغير عوض وهذا ما صححه الإمام والثاني أنه يقع رجعيا ويحمل ذلك على ابتداء خطاب منه لأنه مستقل بنفسه ورجحه البغوي (ومن فروع) القاعدة مسائل الإقرار كلها إذا قال لي عندك كذا فقال نعم أو أليس لي عليك كذا فقال بلى أو قال أجل في الصورتين فهو إقرار بما سأله عنه ولو قال لي عليك مائة فقال إلا درهما ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان أصحهما المنع لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

(القاعدة الثامنة عشرة)

لا ينسب إلى ساكت قول هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه ولهذا لو سكت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا أو عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف بخلاف ما لو أذن في ذلك ولو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح لم يقم مقام الإذن قطعا ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مدة الخيار لا يكون إجازة في الأصح ولو حمل من مجلس الخيار ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره (وخرج) عن القاعدة صور (منها) البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعا ولسائر العصبة والحاكم في الأصح (ومنها) سكوت المدعى عليه عن الجواب بعد عرض اليمين عليه يجعله كالمنكر الناكل وترد اليمين على المدعي (ومنها) لو نقض بعض أهل الذمة ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل بل سكتوا انتقض فيهم أيضا (ومنها) لو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره وسكت عنه ضمنه (ومنها) إذا سكت المحرم وقد حلقه الحلاق مع القدرة على منعه لزمته

(قوله فزاد) أي العيب (قوله أمره) أي الرشيد (قوله والولي) لعله الوالد (قوله ويحمل ذلك) أي الجواب (قوله أو ليس عليك) الأصل أليس لي عليك (قوله لا يكون) أي العلم (قوله لو حمل) أي المبيع

المدية في الأصح (ومنها) لو باع العبد البالغ وهو ساكت صح البيع ولا يشترط أن يعرف البائع سيده في الأصح (ومنها) القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة لفظه في الأصح (ومنها) مسائل أخر ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني أكثرها محل ضعيف وبعضها أقترن به فعل قام مقام النطق وبعضها فيه نظر .

(القاعدة التاسعة عشرة)

ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا أصله قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة أجرك على قدر نصبك رواه مسلم ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله لزيادة النية والتكبير والسلام وصلاة النفل قاعدا على نصف من أجر القائم ومضطجعا على النصف من القاعد وإفراد النسكين أفضل من القران (وخرج) من ذلك صور (الأولى) القصر أفضل من الإتمام بشرطه (الثانية) الضحى أفضلها ثمانية وأكثرها اثنا عشر والأول أفضل تأسيا بفعله صلى الله عليه وسلم (الثالثة) الوتر ثلاث أفضل منه لخمس أو سبع أو تسع على ما قاله في البسيط تبعا لشيخه إمام الحرمين وهو ضعيف والمجزوم به في شرح المهذب خلافه وإن كان الأكثر أفضل منه ونقله ابن الرفعة عن الروياني وأبي الطيب وقال ابن الأستاذ ينبغي القطع به (الرابعة) قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة وإن طال كما قاله المتولي لأنه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالبا (الخامسة) الصلاة مرة مع الجماعة أفضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة (السادسة) صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات مع أنها أقصر من غيرها (السابعة) ركعة الوتر أفضل من ركعتي الفجر على الجديد بل من التهجد في الليل وإن كثرت ركعاته ذكره في المطلب قال ولعل سببه انسحاب حكمها على ما قبلها (الثامنة) تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما (التاسعة) صلاة العيد أفضل من صلاة الكسوف مع كونها أشق وأكثر عملا (العاشرة) الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات والفصل بغرفتين أفضل منه بست (الحادية عشرة) التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها (الثانية عشرة) الإحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله في الأظهر (الثالثة عشرة) الحج والوقوف راكبا أفضل منه ماشيا تأسيا بفعله صلى الله عليه وسلم في الصورتين (تنبيه) أنكر الشيخ عز الدين كون الشاق أفضل وقال إن تساوى العملان من كل وجه بالشرف والشرائط والسنن كان الثواب على أشقهما أكثر كالاغتسال في الصيف والشتاء سواء في الأفعال ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد فليس التفاوت في نفس العملين بل فيما لزم عنهما وكذلك مشاق الوسائل كقاصد المساجد أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة وآخر من بعيدة فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة وإن لم يتساو العملان فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما بدليل أن الإيمان أفضل

(قوله في البائع) لعله المشترى (قوله في الأصح) أى فتكون إجازة (قوله الوتر ثلاث) لعله بثلاث (قوله لخمس) لعله بخمس (قوله ذكره في المطلب) أى ابن الرفعة (قوله انسحاب حكمها الخ) لعله لما في البخارى «توتر له ما قد صلى» وقوله صلى الله عليه وسلم «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا» فكان الجميع صار بسبب الوتر وترا فافهم اه شيخنا (قوله صلاة العيد) لعله لأنها صلاة شكر وتلك صلاة الخوف وشكر المنعم واجب بالشرع عند الأشاعرة لأنه رتبه على الأسباب ولا يترتب عليها إلا الواجب فكان الثواب ثواب الواجب فافهم اه شيخنا (قوله فيما لزم عنهما) أى من مشقة

أبي العباس أحمد (ابن القاص) بتشديد الصاد نسبة إلى القص بمعنى الذكر والوعظ للناس والتذكير (فيما ذكره) السيوطي قال ابن القاص في التخليص هي لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في أحد عشر مسألة منها أن يشك ماسح الخف في انقضاء المدة ومنها أن يشك أيضاً في أنه مسح حضرا أو سفرا مع عدد الباقي واعترضه القفال بأنها كلها لم يترك اليقين لأجل الشك ولكن قال النووي فيه نظر والصواب في أكثرها مع ابن القاص (وزاد فيها) الشيخ الولي القطب الحافظ أبو زكريا يحيى ابن شرف ابن مرى الحزامي (النووي) وبقال النواوي قال ابن النحوي والقياس بلا ألف نسبة إلى نوى قرية من قرى دمشق (عدة) منها ما نقله عن الإمام والغزالي ما إذا شك الناس في

الأعمالِ مع سهولته وخفته على اللسان وكذلك الذكر على ماشهدت به الأخبار وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب نفس أفضل من إعطائها مع البخل ومجاهدة النفس ولذلك جعل النبى صلى الله عليه وسلم الماهر فى القرآن مع السفرة الكرام البررة وجعل الذى يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران

(القاعدة العشرون)

المتعدى أفضل من القاصر ومن ثم قال الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين وأبوه للقائم بفرض الكفاية مزية على العين لأنه أسقط الحرج عن الأمة وقال الشافعى طلب العلم أفضل من صلاة النافلة وأنكر الشيخ عز الدين هذا الإطلاق أيضاً وقال قد يكون القاصر أفضل كالإيمان وقد قدم النبى صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة وقال خير أعمالكم الصلاة وسئل أى الأعمال أفضل فقال إيمان بالله ثم جهاد فى سبيل الله ثم حج مبرور وهذه كلها قاصرة ثم اختار تبعاً للغزالى فى الإحياء أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها .

(القاعدة الحادية والعشرون)

الفرض أفضل من النفل قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه وما تقرب إلى المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم رواه البخارى قال إمام الحرمين قال الأئمة خص الله نبيه صلى الله عليه وسلم بإيجاب أشياء لتعظم ثوابه فإن ثواب الفرائض تزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى شهر رمضان من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه ومن أدى فريضة فيه كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه فقابل النفل فيه بالفرض فى غيره وقابل الفرض فيه بسبعين فرضاً فى غيره فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل بسبعين درجة اهـ قال ابن السبكى هذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه من الصور وقد استثنى (فروع) أحدها إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره وإنظاره واجب وإبراؤه مستحب وقد انفصل عنه التقى السبكى بأن الإبراء اشتمل على الإنظار اشتمال الأخص على الأعم لكونه تأخيراً للمطالبة فلم يفضل ندب واجباً وإنما فضل واجب وهو الإنظار الذى تضمنه الإبراء وزيادة وهو خصوص الإبراء واجباً آخر وهو مجرد الإنظار قال ابنه أو يقال إن الإبراء محصل لمقصود الإنظار وزيادة من غير اشتماله عليه قال وهذا على تقدير تسليم أن الإبراء أفضل وغاية ما استدلوا عليه بقوله تعالى «وأن تصدقوا خير لكم» وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام فلا يكون فيه دليل على أن الإبراء أفضل ويتطرق من هذا إلى أن الإنظار أفضل لشدة ما يناله المنظر من ألم الصبر مع تشويف القلب وهذا فضل ليس فى الابراء الذى انقطع فيه اليأس (الثانى) ابتداء السلام فإنه سنة والرد واجب والابتداء أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم وخيرهما الذى يبدأ صاحبه بالسلام وحكى القاضى حسين فى تعليقه وجهين فى أن الابتداء أفضل من الجواب ونوزع فى ذلك بأنه ليس فى

(قوله المتعدى) أى العمل المتعدى إلى غير العامل (قوله مزية على العين) أى على القائم بفرض العين (قوله المفضل) لعله أفضلية (قوله فأشعر هذا) أى الحديث (قوله الفحوى) أى مفهوم المخالفة (قوله اشتمال الأخص) أى كالإنسان فإنه يشمل الحيوان وزيادة وهى النطق فصار اشتمال الأخص على الأعم اهـ (قوله واجبا) مفعول فضل (قوله إلى أن الإنظار الخ) المناسب لما قاله علماء المالكية من أنه أفضل لما فيه من قلة المنة الحاصلة من الإنظار (قوله ألم الصبر) أى الذى هو المطالبة

انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصلون الجمعة ثم ذكر مسألة من توضأ ثم شك فى مسح رأسه ومسألة من صلى ثم شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً ومسألة من صلى ثم رأى نجاسة وشك هل حدثت بعد السلام أم قبله وذكر فيها ثلاث احتمالات (كذلك) الشيخ الإمام العلامة الذى ادعى الاجتهاد تاج الدين عبد الوهاب ابن على (السبكى) نسبة إلى سبك العبيد (زاد بعده) مسائل منها مسئلة من جاء من قدام الإمام واقتدى بالإمام ثم شك هل تقدم عليه أم لا والصحيح أنه لا يؤثر عند النووى وخالفه ابن الرفعة ثم ذكر ثمانى صور (والشك أضرب) أى أنواع (ثلاثة) باسكان الهاء للوزن (أخرى) أى غير ما تقدم قاله الشيخ أبو حامد الإسفرائينى بفتح الفاء والراء نسبة إلى إسفرائن بلده

الحديث أن الابتداء أفضل من الجواب بل أن المبتدئ خير من المجيب وذلك لأن المبتدئ فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة وهو الجواب ، ماذكل عليه الابتداء من حسن الطوية وترك الهجر والجفا الذى كرهه الشارع (الثالث) قال ابن عبد السلام صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجبة كعلها على من ترك واحدة منها ونسى عينها قلت لم أر من تعقبه وهو أولى بالتعقب من الأولين وما ذكره من أن صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس المذكورة فيه نظر والذى يظهر أنها إن لم تزد عليها فى الثواب لا تنقص (الرابع) الأذان سنة وهو على مارجحه النووى أفضل من الإمامة وهو فرض كفاية أو عين وقد سئل عن ذلك السبكى فى الحلبيات فأجاب بوجوه (منها) أنه لا يلزم من كون الجماعة فرضا كون الإمامة فرضا لأن الجماعة تتحقق بنية المأموم دون نية الإمام ولو نوى الإمامة فنيته محصلة لجزء الجماعة والجزء هذا ليس مما يتوقف عليه الكل لما بيناه فلم يلزم وجوبه وإذا لم يلزم ذلك لم يلزم القول بأن الإمامة فرض كفاية فلم يحصل تفضيل نفل على فرض وإنما نية الإمامة شرط فى حصول الثواب له (ومنها) أن الجماعة صفة للصلاة المفروضة والأذان عبادة مستقلة والقاعدة المشعرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى العبادتين المستقلتين وفى الصفتين أما فى عبادة وصفة فقد تختلف (ومنها) أن الأذان والجماعة جنسان والقاعدة المشعرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى الجنس الواحد أما فى الجنسين فقد تختلف فان الصنائع والحرف فروض كفايات ويبعد أن يقال واحدة من رذائلها أفضل من تطوع الصلاة وإن سلم أنه أفضل من جهة أن فيه خروجا من الإثم فى تطوع الصلاة من الفضائل ما قد يجبر ذلك أو يزيد عليه وجنس الفرائض أفضل من جنس النفل وقد يكون فى بعض الجنس المفضول ما يربو على بعض أفراد الجنس الفاضل كتفضيل بعض النساء على بعض الرجال وإذا تؤمل ما جمعه الأذان من الكلمات العظيمة ومعانيها ودعوتها ظهر تفضيله وأنى يدانيه صناعة أنها فرض كفاية (الخامس) الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه فى الوقت صرح به القمولى فى الجواهر وإنما يجب بعد الوقت وقلت قديما .

(الفرض أفضل من تطوع عابد حتى ولو قد جاء منه بأكثر)
(إلا التطهر قبل وقت وابتدا ء للسلام كذاك لم يسرا معسر)

(القاعدة الثانية والعشرون)

الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها قال فى شرح المهذب هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهى مفهومة من كلام الباقين ويتخرج عليها مسائل مشهورة (منها) الصلاة فى جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فان لم يرج فيها الجماعة وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل (ومنها) صلاة الفرض فى المسجد أفضل منه فى غيره فلو كان مسجد لا جماعة فيه وهناك جماعة فى غيره فصلاتها مع الجماعة خارجه أفضل من الانفراد فى المسجد (ومنها) صلاة النفل فى البيت أفضل منها فى المسجد لأن فعلها فى بيته فضيلة تتعلق بها فانه سبب لتمام الخشوع والإخلاص وأبعد عن الرياء وشبهه حتى أن صلاة النفل فى بيته أفضل منها فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم

(قوله فى ذلك) أى الاستدلال (قوله الأولين) لصلة الأولين (قوله وما ذكره) لعله لأن ماذكره (قوله فقد تختلف) لعله تختلف (قوله صناعة أنها) لعله صناعة مع أنها .

فالأول (شك على أصل حرام طرا) كما لو كانت قرية فيها مسلمون ومجوس ووجدت فيها شاة مذبوحة فلا تحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأن أصلها حرام وشككنا فى الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملا بالغالب المفيد للظهور (وما) أى وشك (على أصل مباح بطرى) كما لو وجد ماء متغيرا واحتمل تغيره بالنجاسة أو بطول المكث يجوز التطهر به عملا بأصل الطهارة ولا يغير الشك حكمه (وما) أى وشك (يكون أصله لا يدرى) مثل معاملة من أكثر ماله حرام فتجوز معاملته ولا تحرم لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم لكن يكره وقال الغزالى يحرم وضعف قال النووى (والشك) الذى هو التردد بين شيئين على

لذلك (ومنها) القرب من الكعبة في الطواف والرمل مستحب مع القرب فلو منعته الزحمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب وأمكنه مع البعد فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل لذلك (وخرج عن ذلك) صور (منها) الجماعة القليلة في المسجد القريب إذا خشي التعطيل لو لم يحضر فيه أفضل من الكثير في غيره (ومنها) الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره وإن كثرت صرح به الماوردي لكن خالفه أبو الطيب.

(القاعدة الثالثة والعشرون)

الواجب لا يترك إلا لواجب وعبر عنها قوم بقولهم الواجب لا يترك لسنة وقوم بقولهم ما لا بد منه لا يترك إلا لما لا بد منه وقوم بقولهم ما لم يشرع لم يجز دليل على وجوبه وقوم بقولهم ما كان ممنوعا إذا جاز وجب وفيها فروع (منها) قطع اليد في السرقة لو لم يجب لكان حراما (ومنها) إقامة الحدود على ذوي الجرائم (ومنها) وجوب أكل الميتة للمضطر (ومنها) الختان لو لم يجب لكان حراما لما فيه من قطع عضو وكشف العورة والنظر اليها (ومنها) العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول يجب لمتابعة الإمام لأنها واجبة ولا يجوز للإمام والمنفرد ترك فرض لسنة وكذا العود إلى القنوت (ومنها) التنحنح بحيث يظهر حرفان إن كان لأجل القراءة مغتفر لأنه لواجب أو للجهر فلا لأنه سنة (وخرج عن هذه القاعدة) صور (منها) سجود السهو وسجود التلاوة لا يجبان ولو لم يشرعا لم يجوزا (ومنها) النظر إلى (المخطوبة) لا يجب ولو لم يشرع لم يجز (ومنها) الكتابة لا تجب إذا طلبها العبد المكسوب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده (ومنها) رفع اليدين على التوالي في تكبيرات العيد (ومنها) قتل الحية في الصلاة لا يجب ولو لم يشرع لكان مبطلا للصلاة (ومنها) زيادة ركوع في صلاة الكسوف لا يجب ولو لم يشرع لم يجز (ومن المشكلات) ولا يجوز زيادة ركوع ثالث لتمادي الكسوف ولا نقصه للانجلاء في الأصح فانه مشعر لوجوبه وهو مخالف لما في شرح المهذب من أنه لو صلاها ركعتين كسنة الظهر صحت وكان تاركا للأفضل وقد جمع بينهما الشيخ جلال الدين المحلي بأن ذاك حيث نوى في الإحرام أداها على تلك الكيفية فلا يجوز له التغيير (تنبيه) إستنبطت من هذه القاعدة دليلا لما أفتيت به من أن الصلاة في صف شرع فيه قبل تمام صف أمامه لا يحصل فضيلة الجماعة لأمرهم بالتخطي إذا كان أمامه فرجة لأنهم مقصرون بتركها وأصل التخطي مكروه أو حرام كما اختاره النووي فلولا أنه واجب لإتمام الصف لم يجز وليس هو واجبا لصحة الصلاة فتعين أن يكون لحصول الفضيلة.

(القاعدة الرابعة والعشرون)

ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب دونهما بعمومه ذكرها الرافعي وفيها فروع (منها) لا يجب على الزاني التعزير بالملامسة والمفاخذة فان أعظم الأمرين وهو الحد قد وجب (ومنها) زنا المحصن لم يوجب أهون الأمرين وهو الجلد لعموم كونه زنا خلافا لابن المنذر (ومنها) خروج المني لا يوجب الوضوء على الصحيح لعموم كونه خارجا فانه قد أوجب الغسل الذي هو أعظم الأمرين ونقضت هذه القاعدة بصور (منها) الحيض والنفاس والولادة فانها توجب الغسل مع إيجابها الوضوء أيضا (ومنها) من اشترى فاسدا ووطئ لزمه المهر وأرش البكارة ولا يندرج

(قوله فانه) أي عدم الجواز (قوله واجبا) أي شرطا.

السواء (والظن) الذي هو التردد مع رجحان أحد الطرفين (بمعنى فرد) أي هما في حكم واحد (في كتب الفقه بغير جحد) أي مجاحدة وكأنه عرض بالزركشي فانه اعترض النووي بقولهم في الحج يجب ركوب البحر إن غلبت السلامة وإن شك فلا وأجيب بانه أراد باعتبار الغالب (فائدة) فرق بين الظن وغلبة الظن بأن الثاني كثرته والأول أصله (خاتمة) لهذه القاعدة (والأصل) الذي مر تعريفه (قد يعبر عنه بالاستصحاب لما يحضر) أي في الحاضر كما يقتضيه كلام السيوطي فانه قال يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب وهو الاستصحاب في الحاضر فأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب ولم يقل به أحد من الأصحاب إلا في مسئلة

فى المهر (ومنها) لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا اقتص منهم ويحدون للقذف لولا (ومنها) من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره الرافعى عن البغوى وغيره

(القاعدة الخامسة والعشرون)

ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط ولهذا لا يصح نذر الواجب ولو قال طلقتك بألف على أن لى الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعيا لأن المال يثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى ونحو تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج معه إلى التدبير ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقع عنها لأن عتقه بالقرابة حكم قهرى والعتق عن الكفارة متعلق بإيقاعه واختياره ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه متعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بإيقاعه عنهما والأول أقوى ولو نكح أمة مورثه ثم قال إذا مات مبلدى فأنت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالأصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ ووقوع الطلاق فى حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما والانفساخ أقوى لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ووقوع الطلاق حكم تعلق باختياره والأول أقوى ولو شرط مقتضى العقد لم يضره ولو لم ينفعه إذ مقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لا من الشرط (تنبيه) قال ابن السبكى هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق وهو وجه لأن ما قبله ثابت بالشرع فلا يحتاج إلى الشرط قال وقد يقال لا معارضة بينهما عند من يجوز اجتماع علتين

(القاعدة السادسة والعشرون)

ما حرم استعماله حرم اتخاذه ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهى وأوانى النقدين والكلب لمن لا يصيد والخنزير والفواسق والخمر والحرير والحلى للرجل ونقضت هذه القاعدة بمسئلة الباب فى الصلح فان الأصح أن له فتحه إذا سمره وأجيب عنها بأن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فان ماتوا فورثتهم أمام متخذ الإناء ونحوه فليس عنده من يمنعه فربما جر اتخاذه إلى استعماله .

(القاعدة السابعة والعشرون)

ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كالربا ومهر البغى وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة والزامر ويستثنى صور (منها) الرشوة للحاكم ليتصل إلى حقه وفك الأسير وإعطاء شئ لمن يخاف هجوه ولو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئا ليخلصه وللقاضى بذل المال على التولية ويحرم على السلطان أخذه (تنبيه) يقرب من هذه القاعدة قاعدة ما حرم فعله حرم طلبه إلا فى مسئلتين (الأولى) إذا ادعى دعوة صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه (الثانية) الجزية تجوز طلبها

(قوله من أهل الكمال) أى فى الشجاعة والقوة (قوله يرضخ له) أى يعطى له شيئا قليلا من باب قعد (قوله بألف) أى من الدنانير أو الدراهم (قوله فالأصح أنه لا يقع الطلاق) بل ينفسخ النكاح (قوله تدل لأنه) لعله على أنه (قوله فان الأصح الخ) أى فقد حرم عليه استعماله بالدخول والخروج منه ولم يحرم عليه اتخاذه بابا للنور أو الهواء بفتحه (قوله الدرب) أى طريق غير نافذ (قوله فربما جر اتخاذه إلى استعماله) حاصله الفرق بين الاتخاذ الممنوع بمقتضى هذه القاعدة والاتخاذ المباح فى المسألة المذكورة بأن الأول لما كان ذريعة للاستعمال المحرم حرم والثانى لما لم يكن كذلك أبيح اهـ (قوله فله تحليفه) أى مع أنه لا يحلف بجرم فعله لقوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا الخ الآية)

واحدة وهى ما إذا اشترى شيئا فادعى مدع وانتزعه منه بحجة مطلقة فانهم أطبقوا على ثبوت الرجوع على البائع بالثمن بل لو باع المشترى أو وهب كان للمشترى الأول الرجوع أيضا فهذا استصحاب الحال فى الماضى لأن البينة لا تثبت الملك بل تظهره ويحتمل انتقال الملك من المشترى إلى المدعى ولكنهم استصحبوه مقلوبا وهو عدم الانتقال انتهى فان حمل كلام الناظم على الأول كان قوله قد لا معنى له وإن حمل على الثانى كان قليل الفائدة (فائدة) بين العلائى فى قواعده أن أقسام الاستصحاب أربعة ثلاثة متفق عليها وواحدة مختلف فيها انتهى وبه يفيد كلام الشيخ ابن حجر فى تحفته فى قوله بعد قول المتن الموفق للتفقه فى الدين ما نصه والمختلف فيها كالاستصحاب انتهى نعم ظاهر كلام جمع

مِن الذمّى مع أنه يحرم عليه إعطاؤها لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام فإعطاؤه إياها إنما هو على استمرار الكفر وهو حرام .

(القاعدة الثامنة والعشرون)

المشغول لا يشغل ولهذا لو رهن رهنا بدين ثم رهنه بآخر لم يجز فى الجديد ومن نظائره لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمى والمبيت (ومنها) لا يجوز إيراد عقدين على عين فى محل واحد واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان (أحدهما) أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع فى زمن الخيار أو أجره أو أعتقه فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشترى بعد القبض (الثانى) أن يكون بعد لزومه وهو ضربان (الأول) أن يكون مع غير العاقد الأول فان كان فيه إبطال الحق الأول لغا كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن أو أجرها مدة تحل الدين قبلها وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح كما لو أجر داره ثم باعها لآخر فانه يصح لأن مورد البيع العين والإجارة المنفعة وكذا لو زوج أمته ثم باعها (الثانى) أن يكون مع العاقد الأول فان اختلف المورد صح قطعا كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر ولا تنفسخ الإجارة فى الأصح بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها فانه يصح وينفسخ النكاح لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح فسقط الأضعف بالأقوى كذا عللوه واستشكله الرافعى بأن هذا موجود فى الإجارة (ولو رهنه) دارا ثم أجرها منه جاز ولا يبطل الرهن كما جزم به الرافعى قال وهكذا لو أجرها ثم رهنها منه يجوز لأن أحدهما يرد على محل (غير الآخر فان الإجارة على المنفعة والرهن على الرقبة وإن اتحد المورد كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولدها فقال العراقيون لا يجوز لأنه يستحق الانتفاع فى تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق والأصح أنه يجوز ويكون الاستئجار من حين ترك الاستمتاع ولو استأجر إنسانا للخدمة شهرا لم يجز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر ذكره الرافعى فى النفقات قال الزركشى ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين للحج قال وهذا من قاعدة شغل المشغول لا يجوز بخلاف شغل الفارغ .

(القاعدة التاسعة والعشرون)

المكبر لا يكبر ومن ثم لا يشرع التثليث فى غسلات الكلب خلافا لما وقع فى الشامل الصغير ولا التغليظ فى أيمان القسامة ولا دية العمد وشبهه ولا الخطأ إذا غلظت بسبب (فلا يزداد) التغليظ بسبب آخر فى الأصح وإذا أخذت الجزية باسم زكاة وضعفت لا يضعف الجبران فى الأصح لأنا لو ضعفناه لكان أضعف الضعف والزيادة على الضعف لا تجوز (تنبيه) تجرى هذه القاعدة فى العربية ومن فروعها الجمع يجوز جمعه مرة ثانية بشرط أن لا يكون على صيغة منتهى الجموع ونظيرها فى العربية أيضا المصغر لا يصغر وقاعدة المعرف لا يعرف ومن ثم امتنع دخول اللام المعرفة على العلم والمضاف .

(القاعدة الثلاثون)

من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه (من فروعها) إذا خللت الخمر بطرح شىء فيها لم تطهر ونظيره إذا ذبح الحمار لتؤخذ جلده لم يجز كما جزم به فى الروضة قال بعضهم وقياسه أنه لو دبغ لم يطهر

(قوله محل غير الآخر) لعله غير محل الآخر (قوله العكامين) أى الحمالين (قوله فلا يزداد) لعله فلا يزاد (قوله لم يجز) أى الذبح .

الجوامع مع الشروح وطرد الخلاف فى الكل فليتأمل والله أعلم وقد بسطت الكلام عليه فى شرح خطبة التحفة بما لا مزيد عليه فيما أعلم والله أعلم

(القاعدة الثالثة) (المشقة) أى الضرورة (تجلب التيسير) رخصة من الله تعالى (وأصلها) الذى ترجع اليه (الآيات) كقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر — يريد الله أن يخفف عنكم (والأخبار) جمع خبر كخبر بعثت بالحنيفية السمحة السهلة رواه أحمد عن جابر وخبر يسروا ولا تعسروا وروى أحمد إن دين الله يسر ثلاثا وروى ابن مردويه إن الله أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر (مما رواه العلماء الأحبار) جمع حبر بالحاء المهملة وهو من يحبر فى عبارته أى

لكن صرح القمولى فى الجواهر بخلافه (ومنها) حرمان القاتل (لا يرث) (ومنها) ذكر الطحاوى فى مشكل الآثار أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيدته لم يجز له ذلك لأنه منع واجبا عليه ليبقى له ما يحرم عليه إذا أداه ونقله عنه السبكى فى شرح المنهاج وقال إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه (ويخرج) عن القاعدة صور (منها) لو قتلت أم الولد السيد عتقت قطعا لئلا تخل قاعدة أن أم الولد تعتق بالموت وكذا لو قتل المدبر سيده ولو قتل صاحب الدين المؤجل المديون حل فى الأصح ولو قتل الموصى له الموصى استحق الموصى به فى الأصح ولو أمسك زوجته مسيئا عشرتها لأجل إرثها ورثها فى الأصح أو لأجل الخلع نفذ فى الأصح ولو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعا وكذا لو نفست به أو رمى نفسه من شاهق ليصلى قاعدا لا يجب القضاء فى الأصح ولو طلق فى مرضه فرارا من الإرث نفذ ولا ترثه فى الجديد لئلا يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب أو باع المال قبل الحول فرارا من الزكاة صح جزما ولم تجب الزكاة لئلا يلزم إيجابها من مال لم يحل عليه الحول من ملكه فتختل قاعدة الزكاة أو شرب شيئا ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضا جاز له الفطر قاله الروياني أو أفطر بالأكل متعديا ليجامع فلا كفارة (ولو جبت) ذكر زوجها أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت لهما الخيار فى الأصح ولو خلل الخمر بلا طرح شىء فيها كنقلها من الشمس إلى الظل وعكسه طهرت فى الأصح ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول استقر المهر فى الأصح (تنبيه) إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها بل فى الحقيقة لم تدخل فيها غير حرمان القاتل الإرث وأما تخليل الخمر فليست العلة فيه الاستعجال على الأصح بل تنجس الملاقى له ثم عوده عليه بالتنجيس وأما مسئلة الطحاوى فليست من الاستعجال فى شىء وكنت أسمع شيخنا قاضى القضاة علم الدين البلقينى يذكر عن والده أنه زاد فى القاعدة لفظا لا يحتاج معه الاستثناء فقال من استعجل شيئا قبل أوانه ولم يكن المصلحة فى ثبوته عوقب بحرمانه (لطيفة) رأيت لهذه القاعدة مثلا فى العربية وهو أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله فإن نعت قبله امتنع عمله من أصله

(القاعدة الحادية والثلاثون)

النفل أوسع من الفرض ولهذا لا يجب فيه القيام ولا الاستقبال فى السفر ولا تجديد الاجتهاد فى القبلة ولا تكرير التيمم ولا تبييت النية ولا يلزم بالشروع وقد يضيق النفل عن الفرض فى صور ترجع إلى قاعدة ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها من ذلك التيمم لا يشرع للنفل فى وجه وسجود السهو لا يشرع فى النفل فى قول غريب والنيابة عن المعضوب لا تجزى فى حج التطوع فى قول

(القاعدة الثانية والثلاثون)

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولهذا لا يتصرف القاضى مع وجود الولى الخاص وأهليته لو أذنت للولى الخاص أن يزوجها بغير كفء ففعل صح أو للحاكم لم يصح فى الأصح وللولى الخاص

(قوله حرمان القاتل لا يرث) لعله من الإرث (قوله ومنها الخ) الظاهر أن هذه المسألة من عكس القاعدة (قوله ما يحرم عليه) هو النظر إلى سيدته (قوله قضاء الصلاة) فى نسخة الصلوات (قوله ولو طلق) أى بائنا (قوله بلا سبب) أى زوجية (قوله مثلا) لعله مثالا (قوله ولا يلزم بالشروع) أى إلا الحج والعمرة (قوله فى النفل) أى فى صلاة النفل (قوله وجود الولى) أى كالوالد وغيره (قوله وأهليته) أى رشده .

بحثها ويأتى بها على أسلوب قانون البلاغة وذلك كأحمد والشيخين وابن مردويه وأبى يعلى (وكل تحقيق أتى بالشرع) قال العلماء فهو (مخرج عنها) أى عليها (بغير دفع * واعلم بأن سبب التخفيف فى الشرع) أى فى العبادات وغيرها (سبعة) بتقديم السين على الباء الموحدة (بلا توقيف) أى توقف فى عدها كذلك (وذلك الإكراه) فإنه يبيح الكفر والخمر لا الزنا والقتل (والنسيان فإنه يرتفع الإثم بسببه فمن جامع فى رمضان ناسيا للصوم فلا كفارة عليه ولا يبطل صومه) والجهل وهو الذهول عن الشىء فمن جهل الحكم كالكلام فى الصلاة فلا تبطل صلاته بشرطه لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه حديث حسن (والعسر) أى عسر

استيفاء القصاص والعفو على الدية ولو مجانا وليس للإمام العفو مجانا ولو زوج الإمام لغيبة الولي وزوجها الولي الغائب بآخر في وقت واحد وثبت ذلك بالبينة قدم الولي إن قلنا إن تزويجه بطريق النيابة عن الغائب وإن قلنا إنه بطريق الولاية فهل يبطل كما لو زوج الوليان معا أو يقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما لو قال الولي كنت زوجتها في الغيبة فإن نكاح الحاكم يقدم كما صرحوا به تردد فيه صاحب الكفاية والأصح أن تزويجه بالنيابة بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد فعلى هذا يقدم نكاح الولي (ضابط) الولي قد يكون وليا في المال والنكاح كالأب والجد وقد يكون في النكاح فقط كسائر العصبة وكالأب فيمن طرأ سفهها وقد يكون في المال فقط كالوصي (فائدة) قال السبكي مراتب الولاية أربع: (الأولى) ولاية الأب والجد وهي شرعية بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف في مال الولد لوفور شفقتهما وذلك وصف ذاتي لهما فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلا بالإجماع ولأن المقتضي للولاية الأبوة والجدودة وهي موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضي وهكذا ولاية النكاح بسائر العصبات (الثانية) وهي السفلى الوكيل تصرفه مستفاد من الإذن مقيد بامتثال أمر الموكل فلكل منهما العزل وحقيقته أنه فسخ عقد الوكالة وقطعه والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ واختلف الأصحاب فيها إذا كانت بلفظ الإذن هل هي عقد قابل للفسخ أو إباحة فلا تقبله لأن الإباحة لا ترتد بالرد والمشهور الأول وفي الفرق بين الوكالة والإذن غموض (الثالثة) الوصية وهي بين المرتبتين فإنها من جهة كونها تفويضا تشبه الوكالة ومن جهة كون الموصي لا يملك التصرف بعد موته وإنما جوزت وصيته للحاجة لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشفق عليه تشبه الولاية وأبو حنيفة لاحظ الثاني فلم يجز له عزل نفسه والشافعي لاحظ الأول فيجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه ولنا وجه كمذهب أبي حنيفة (الرابعة) ناظر الوقف يشبه الوصي من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض ويشبه الأب من جهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله والوصي تسلط الموصي على عزله في حياته بعد التفويض بالرجوع عن الوصية ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى فالمفوض أصله أن يكون منه ولكنه أذن فيه للواقف فهو ولاية شرعية ومن جهة أنه إما منوط بصفة كالرشد ونحوه وهي مستمرة كالأبوة وإما منوط بذاته كشرط النظر لزيد ثم هو مستمر فلا يفيده العزل كما لا يفيد الأب بخلاف الوكيل والوصي فإنه يقطع ذلك العقد أو يرفعه قال فلذلك أقول إن الذي شرط له الواقف النظر معينا أو موصوفا بصفة إذا عزل نفسه لا ينفذ عزله لنفسه لكن إن امتنع من النظر أقام الحاكم مقامه وإن لم نجد ذلك مصرحا به في كلام الأصحاب إلا ابن الصلاح قال في فتاويه ولو عزل الناظر نفسه فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا وهذا يوهم أنه إذا عزل نفسه انعزل ويمكن تأويله قال ويوضح ذلك أن شرط النظر من الواقف إما تمليك أو توكيل فإن كان توكيلا لم يصح أن يكون توكيلا عنه لأنه لا نظر له فكيف يوكل ولأنه لو كان توكيلا عنه لجاز له عزله وهو لو عزله لم ينفذ ولا عزل الموقوف عليه للأمرين فلم يبق إلا أنه تمليك أو توكيل عن الله تعالى أو إثبات حق في الموقوف ابتداء فإن رقبة الموقوف تنتقل إلى الله تعالى ولا بد لها من متصرف فاعتبر الشارع بحكم الواقف في الصرف وفي تعيين المتصرف فيه وهو الناظر فعلم أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة

(قوله ومن جهة الخ) أي تشبه الولاية (قوله فهو ولاية) أي التعرف (قوله ويمكن تأويله) أي كلام ابن الصلاح.

تجنب الشيء كذرق الطيور في المساجد والمطاف وغبار الطريق ونحو ذلك مما تعم به البلوى ويعسر تجنبه (كما أبانوا) أي أظهروا ذلك في كتبهم (وسفر) فإن رخصه كثيرة منها القصر والجمع والفطر (ومرض) فإن رخصه كذلك منها ترك الصيام والتيمم ومنها على ما اختاره النووي والبلقيني وتبعهم جمع ونقل على النص واختاره السيوطي الجمع بالمرض فهو رخصة وهل القصر مثله أو لا ينبغي أن يكون مثله ويحتمل خلافه وهو الأقرب إلى كلامهم (ونقص) ضد الكمال فإن الإنسان يحب الكمال ويكره النقص فشرع النقص أي التخفيف في التكليفات كترك إيجاب الجمعة على المرأة والعبد والصبي ونحو ذلك (فهذه السبعة فيما نصه. والقول في ضبط المشاق يختلف بحسب

والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة لم يسقط فكذلك إسقاط النظر ثم إن جعلناه تمليكا منه (حين) اشتراط القبول باللفظ كسائر التمليكات وإن جعلناه استخلافا عن الله تعالى لم يشترط قال ويحتمل أن لا يشترط الواقف أيضا على التمليك لأنه ليس بعقد مستقل بل وصف فى الوقف كسائر شروطه قال وهذا هو الأقوى قال بل أزيد أنه لو رد لا يرتد بخلاف الوقف على المعين حيث يرتد بالرد لما قلناه من أن النظر ليس مستقلا بل وصف فى الوقف تابع له كسائر شروطه إلا أنا لا نقول بإلزام النظر بل إن شاء نظر وإن شاء لم ينظر فينظر الحاكم قال ثم هذا كله إذا كان المشروط له النظر معينا أما إذا كان موصوفا فينبغى أن لا يشترط القبول قطعا كالأوقاف العامة ثم قال فان قيل النظر حق من الحقوق فيتمكن صاحبه من إسقاطه فإن كل من ملك شيئا له أن يخرجه عن ملكه عينا كان أو منفعة أو دينا فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاطه حقه من النظر فالجواب أن ذلك فيما هو فى حكم خصلة واحدة وحق النظر فى كل وقت يتجدد بحسب الصفة فيه وهو الرشد مثلا إن علقه الواقف بها أو بحسب ذاته إن شرطه له بعينه فلا يصح إسقاطه كما لو أسقط الأب أو الجد حق الولاية من مال ولده أو التزويج ونحوه انتهى كلام السبكى ملخصا من كتابه ترشيح الناظر فى انعزال الناظر

(القاعدة الثالثة والثلاثون)

لا عبرة بالظن البين خطؤه ومن فروعها لو ظن المكلف فى الوجوب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت تضيق عليه فلو لم يفعله ثم عاش وفعله فأداء على الأصح ولو ظن أنه متطهر فصلى ثم بان حدثه أو ظن دخول الوقت فصلى ثم بان أنه لم يدخل أو طهارة الماء فتوضأ به ثم بان نجاسته أو أن امامه مسلم أو رجل أو قارئ فبان كافرا أو امرأة أو أميا أو بقاء الليل أو غروب الشمس فأكل ثم بان خلافه أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها فبان خلافه أو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف فبان خلافه أو بان أن هناك خندقا أو استناب على الحج ظانا أنه لا يرجى برؤه فبرئ لم يجز فى الصور كلها فلو أنفق على البائن ظانا حملها فبانت حائلا استرد ويشبه الرافعى كما إذا ظن أن عليه دينا فأداه ثم بان خلافه وما إذا أنفق على ظن إعساره ثم بان يساره ولو سرق دنانير ظنها فلوسا قطع بخلاف ما لو سرق ما لا يظنه ملكه أو ملك أبيه فلا قطع كما لو وطئ امرأة يظنها زوجته أو أمته (ويستثنى صور) منها لو صلى خلف من يظنه متطهرا فبان حدثه صحت صلاته ولو رأى المتيمم ركبا فظن أن معهم ماء توجه عليه الطلب ولو خاطب امرأته بالطلاق وهو يظنها أجنبية أو عبده بالعتق وهو يظنه لغيره نفذ ولو وطئ أجنبية حرة يظنها زوجته الرقيقة فالأصح أنها تعتد بقرءين اعتبارا بظنه أو أمة يظنها زوجته الحرة فالأصح أنها تعتد ثلاثة أقراء كذلك .

(قوله حين اشتراط) فى نسخة «حسن» (قوله ولو خاطب امرأته الخ) هذه داخلة فى القاعدة تأمل (قوله وهو يظنه لغيره نفذ الخ) المناسب لم ينفذ باطنا اعتباراً بظنه وإن كان ينفذ ظاهرا جريا على القاعدة فى التحفة عند قوله ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا أو وهو يظنها أجنبية بأن كان فى ظلمة أو نكحها وليه أو وكيله ولم يعلم وقع ما نصه ظاهرا لا باطنا كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به بعضهم اهـ أى عدم الوقوع وهو الظاهر بل قال سم وقع ظاهراً وباطناً كما اقتضاه كلام الرويانى وغيره وأنه المذهب وجزم به فى الأنوار واعتمده الأذرعى اهـ قال ابن حجر وذلك لأنه خاطب من هى محل الطلاق والعبرة فى العقود ونحوها بما فى نفس الأمر فعلى المذهب تكون هذه المسألة وكذا مسألة العتق جارية على القاعدة لا مستثناة منها اهـ ش .

الأحوال) التى تعرض للشخص (فيما قد عرف) قال ابن عبد السلام الأولى فى ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تخفيف تلك العبادات فان كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة ولذلك اعتبر فى مشقة المرض المبيح للفطر فى الصوم أن يكون كزيادة مشقة الصوم فى السفر عليه فى الحضر وفى إباحة محظورات الإحرام أن يحصل بتركها مثل مشقة القمل الوارد فيه الرخصة وأما أصل الحج فلا يكتفى فى تركه بل لابد من مشقة لا يحتمل مثلها كخوف على نفسه أو ماله وعدم الزاد والراحلة وقال السيوطى المشاق على قسمين قسم لا يؤثر فى إسقاط العبادات كمشقة السفر للحج والجهاد وألم حد الزنا ونحوه إذ لا انفكاك للعبادة عنها ومن استثنى

(القاعدة الرابعة والثلاثون)

الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود ولهذا لو حلف لايسكن هذه الدار ولا يقيم فيها فتردد ساعة حنث وإن اشتغل بجمع متاعه والتهيؤ لأسباب النقلة فلا ولو قال طالب الشفعة للمشترى عند لقائه كم اشتريت أو اشتريت رخيصاً بطل حقه ولو كتب أنت طالق ثم استمد فكتب إذا جاء كتابى فان لم يحتج إلى الاستمداد طلقت وإلا فلا .

(القاعدة الخامسة والثلاثون)

لاينكر المختلف فيه وإنما ينكر المجمع عليه (ويستثنى صور) ينكر فيها المختلف فيه (أحدها) أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ بحيث ينقض ومن ثم وجب الحد على المرتهن بوطئه المرهونة ولم ينظر لخلاف عطاء (الثانية) أن يترافع فيه لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا يحد الحنفى بشرب النبيذ إذ لايجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده (الثالثة) أن يكون للمنكر فيه حق كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته وكذلك الذمية على الصحيح .

(القاعدة السادسة والثلاثون)

يدخل القوى على الضعيف ولا عكس ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً لا عكسه على الأظهر ولو وطئ أمة ثم تزوج أختها ثبت نكاحها فحرمت الأمة لأن الوطء بفراش النكاح أقوى من ملك اليمين ولو تقدم النكاح حرم عليه الوطء بالملك لأنه أضعف الفراشين .

(القاعدة السابعة والثلاثون)

يغتفر فى الوسائل ما لايغتفر فى المقاصد ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان وجرى فى الكفالة خلافه لأن الضمان التزام للمقصود وهو المال والكفالة التزام للوسيلة ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد وكذلك لم تختلف الأئمة فى إيجاب النية للصلاة واختلف فى الوضوء .

(القاعدة الثامنة والثلاثون)

الميسور لايسقط بالمعسور قال ابن السبكى وهى من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم . وبها رد أصحابنا على أبى حنيفة قوله العريان يصلى قاعداً فقالوا إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التى لاتكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة وفروعها كثير (منها) إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقى جزماً (ومنها) القادر على بعض الستر يستر به القدر الممكن جزماً (ومنها) القادر على بعض الفاتحة يأتى بلا خلاف (ومنها) إذا لم يمكنه رفع اليدين فى الصلاة إلا بالزيادة على القدر المشروع أو النقص أتى بالممكن (ومنها) إذا كان محدثاً وعليه نجاسة ولم يجد إلا مايكفى أحدهما عليه غسل النجاسة قطعاً (ومنها) لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف عندنا (ومنها) نقل العراقيون عن نص الشافعى أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلاً عن تحريكه إياه بالقراءة

(قوله ثم استمد) أى أخذ المداد من الدواة وقال شيخنا أى أطال المدة (قوله طلقت) أى فى الحال (قوله ولم ينظر لخلاف عطاء) أى فى جواز إعادة الفروج (قوله لايجوز للحاكم الخ) بل لو حكم الحاكم الحنفى بمقتضى مذهبه باباحة النبيذ وعدم حد شاربه نقض حكمه لمخالفته للنص الجلى والقياس والقواعد اهـ (قوله تختلف الأئمة) لعله الأئمة .

من ذلك جواز التيمم لخوف من شدة البرد فلم يصب وقسم يؤثر إسقاط العبادة كشقة الخوف على نفس أو مال وفى التيمم بحدث ونحو مرض ثم قال (تنبيه) من المشكل التيمم فانهم حدوا من أعذاره حدوث الشين ونحوه ومشقة السفر دون ذلك بكثير وأشكل من هذا أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة على ثمن المثل وجوزوا التيمم ومنعوا فيما إذا خاف شيئاً فاحشاً فى عضو باطن مع ان ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جداً خصوصاً إذا كان رقيقاً فانه ينقص بذلك قيمته أضعاف قدر الزيادة المذكورة وقد استشكله ابن عبد السلام وغيره ولا جواب عنه (والشرع تخفيفاته تنقسم ستة أنواع كما قد رسموا) أحدها (تخفيف إسقاط)

(٢) أو النقص

كالإيماء بالركوع والسجود (ومنها) لو خاف الجنب من الخروج من المسجد ووجد فيه تراب المسجد وجب عليه التيمم كما صرح به فى الروضة ووجه بأن أحد الطهورين وهو التراب ميسور فلا يسقط بالمعسور (ومنها) إذا وجد ماء لا يكفيه لحدثه أو نجاسته فالأظهر وجوب استعماله (ومنها) لو وجد تراباً لا يكفيه فالمذهب القطع بوجوب استعماله (ومنها) من بجسده جرح يمنع استيعاب الماء فالمذهب القطع بوجوب غسل الصحيح مع التيمم عن الجريح (ومنها) المقطوع (العضد) من المرفق يجب غسل رأس عظم العضد على المشهور (ومنها) واجد بعض الصاع فى الفطرة يلزمه إخراجه فى الأصح (ومنها) لو أعتق نصيبه وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالأصح السراية إلى القدر الذى أيسر به (ومنها) لو انتهى فى الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا طعام ثلاثين مسكينا فالأصح وجوب طعامهم وقطع به الإمام (ومنها) لو قدر على الانتصاب وهو فى حد الراكعين فالصحيح أنه يقف كذلك (ومنها) من ملك نصاباً بعضه عنده وبعضه غائب فالأصح أنه يخرج عما فى يده فى الحال (ومنها) المحدث الفاقد للماء إذا وجد ثلجاً أو برداً قيل يجب استعماله فيتيمم عن الوجه واليدين ثم يمسح الرأس ثم يتيمم عن الرجلين ورجحه النووى فى شرح المهذب نظراً للقاعدة والمذهب أنه لا يجب (ومنها) إذا أوصى بعتق رقاب فلم توجد إلا اثنان وشقص ففى شراء الشقص وجهان أصحهما عند الشيخين لا وخالفهما ابن الرفعة والسبكى نظراً للقاعدة (تنبيه) خرج عن هذه القاعدة مسائل (منها) واجد بعض الرقبة فى الكفارة لا يعتقها بل ينتقل إلى البدل بلا خلاف ووجه بأن إيجاب بعض الرقبة مع صوم الشهرين جمع بين البدل والمبدل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة فيه تبعيض الكفارة وهو ممتنع وبأن الشارع قال (فإن) لم يجد وواجد بعض الرقبة لم يجد رقبة فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام فثلاثة أوجه لابن القطان أحدها يخرجه ويكفيه والثانى يخرجه ويبقى الباقى فى ذمته والثالث لا يخرجه (ومنها) القادر على صوم يوم دون كله لا يلزمه إمساكه (ومنها) إذا وجد الشفيع بعض ثمن الشقص لا يأخذ قسطه فى الشقص (ومنها) إذا أوصى بثلثه يشترى به رقبة فلم يف بها لا يشترى شقص (ومنها) إذا طلع على عيب ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد لا يلزمه التلفظ بالفسخ فى الأصح.

(القاعدة التاسعة والثلاثون)

ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله (ومن فروعها) إذا قال أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق طلقت طلقة (ومنها) إذا عفى مستحق القصاص عن بعضه وعفى بعض المستحقين سقط كله (ومنها) إذا عفى الشفيع عن بعض حقه فالأصح سقوط كله والثانى لا يسقط شئ لأن التبعيض تعذر وليست الشفعة مما يسقط بالشبهة ففارقت القصاص والطلاق (ومنها) عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين نصيبه وهو موسر (ومنها) هل للإمام إرقاق بعض الأسير فيه وجهان فان قلنا لا فضرب الرق على بعضه رق كله قال الرافعى وكان يجوز أن يقال لا يرق شئ وضعفه ابن الرفعة فان نفى إرقاق كله درء القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ثم وجهه بنظيره من الشفعة (ومنها) إذا قال أحرمت بنصف نسك انعقد بنسك كالطلاق كما فى زوائد الروضة ولا نظير لها فى العبادات (ومنها) إذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا لم يجز إفراده بالرد فلو قال رددت المعيب منهما فالأصح لا يكون رداً لهما وقيل يكون (ومنها) حد القذف ذكر الرافعى فى باب الشفعة أن بالعفو عن بعضه

(قوله العضد) لعله الساعد (قوله يجب استعماله) أى فى مسح الرأس (قوله ثم وجهه) أى الجواز

كالحج مع الخوف على نفس أو مال (وتنقيص) أى نقص من الواجب الأصلى كالقصر فى السفر بناء على أن الفرض أربع ركعات وفى حديث فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر ما يؤيد أن القصر لا نقص فيه من الواجب الأصلى إلا أن أصحابنا أجابوا عنه لكونه بظاهره مؤيداً لأبى حنيفة فى إيجابه القصر بأن المراد فرضت لمن شاء كما فى النهاية للرملى وهو تأويل مشكل (يلى تخفيف إبدال) كاقامة التيمم بشرطه بدلا عن الوضوء (وتقديم) كجمع التقديم فى السفر والمطر ومطلقاً إذا لم يتخذ عادة عند جمع من المجتهدين كأشهب والأوزاعى (يلى تخفيف تأخير) كجمع التأخير فى السفر مطلقاً خلافاً لأبى حنيفة القائل بأن الجمع إنما يجوز للنسك (و)

لا يسقط شيء منه واستشهد به للوجه القائل مثله في الشفعة وتبعه جماعة آخرهم السبكي قال والده ولم يذكر المسألة في باب حد القاذف وإنما ذكر فيه مسألة عفو بعض الورثة وفيها الأوجه المشهورة أصحها أن للباقي استيفاء جميعه وهو يؤيد أن حد القذف لا يتبعض قال وفيه نظر فإنه جلدات معروفة العدد ولا ريب في أن الشخص لو عفي بعد جلد بعضها سقط ما بقي منها فكذلك إذا سقط منها في الابتداء قدراً معلوماً (تنبيه) حيث جعلنا اختيار البعض اختيار الكل فهل هو بطريق السراية أو لا بل باختياره للبعض نفس اختياره للكل فيه خلاف مشهور في تبعيض الطلاق وطلاق البعض وعتق البعض وإرقاق البعض (ضابط) لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة وهي إذا قال أنت علي كظهر أمي فإنه صريح ولو قال أنت علي كأمي لم يكن صريحاً.

(القاعدة الأربعون)

إذا اجتمع السبب والغرور والمباشرة قدمت المباشرة (من فروعها) لو أكل المالك طعامه المغصوب جاهلا به فلا ضمان على الغاصب في الأظهر وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبرأ ولو حفر بئراً فرداه فيها آخر أو أمسكه فقتله أو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقده فالقصاص على المردي والقاتل والقاد فقط (تنبيه) يستثنى من القاعدة صور (منها) إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعاً قاله في الروضة (ومنها) إذا استأجره لحمل طعام فسلمه زائداً فحمله المؤجر جاهلا فتلفت الدابة ضمنها المستأجر في الأصح (ومنها) إذا أفتاه أهل الفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه فالضمان على المفتي (ومنها) قتل الجلاد بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل فالضمان على الإمام (ومنها) وقف ضيعة على قوم فصرفت غلتها إليهم فخرجت مستحقة ضمن الواقف لتغريره.

(الكتاب الثالث)

في القواعد المختلف فيها لا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع وهي عشرون قاعدة.

(القاعدة الأولى)

الجمعة ظهر مقصورة أو صلاة على حالها قولان ويقال وجهان قال في شرح المهذب ولعلهما مستنبطان من كلام الشافعي فيصح تسميتهما قولين ووجهين والترجيح فيهما مختلف في الفروع المبنية عليها (منها) لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة قال صاحب التقريب إن قلنا هي صلاة على حيالها لم يصح بل لا بد من نية الجمعة وإن قلنا ظهر مقصورة فوجهان أحدهما تصح صلاة على حقيقتها والثاني لا لأن مقصود النيات التمييز فوجب التمييز عما يخص الجمعة وهو الجمعة فإن قلنا صلاة مستقلة أجزأته وإن قلنا ظهر مقصورة فهل يشترط نية القصر فيه وجهان الصحيح لا لأنه الأصح في هذا الفرع أنها صلاة مستقلة (ومنها) لو اقتدى مسافر في الظهر بمن يصلي الجمعة فإن قلنا ظهر مقصورة فله القصر وإلا لزمه الإتمام وهو الأصح (ومنها) هل له جمع العصر إليها لو صلاها وهو مسافر قال العلائي يحتمل تخريجه على هذا الأصل فإن قلنا صلاة مستقلة لم يجز وإلا

(قوله باختياره) لعله اختياره (قوله على المردى) أى لا الحافر (قوله والقاتل) أى لا الممسك (قوله والقاد) أى لا الملقى (قوله الضمان على الغاصب) للتغرير (قوله ضمنها المستأجر) أى لتغريره (قوله فالضمان على المفتى) أى لتغريره (قوله على حيالها) أى مستقلة .

تخاصمهما تخفيف (ترخيص) فى الأمور التى كانت صعبة ثم سهلها الشارع كإباحة الميتة والتداوى بالمحرمات كالنجاسة قبل ومثلها الحناء (وقد تخفيف تغيير) كتغيير نظم الصلاة فى نحو صلاة الخوف (يزاد) والذى زاده العلائى فى قواعده (فليعد) وقد يقال هو داخل فى النقص لأنه نقص عن نظمها الأصلى وحينئذ فلا زيادة وفى الترخيص أيضاً داخل (ورخص الشرع) جمع رخصة وهى لغة السهولة واصطلاحاً تغير الحكم من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى يكون (على أقسام قد وردت بحسب الأحكام) الخمسة الندب الإباحة الوجوب التحريم الكراهة الأولى (واجبة كالأكل للمضطر) من الميتة لمن غلب على ظنه الهلاك

جازت قلت ينبغي أن يكون الأصح الجواز (ومنها) إذا خرج الوقت فيها فهل يتمونها ظهرا بناء أو يلزم الاستئناف فيه قولان قال الرافعي مبنيان على الخلاف في أن الجمعة ظهر مقصورة أو صلاة على حيالها إن قلنا الأول جاز البناء فقد يرجح في هذا الفرع أنها ظهر مقصورة (ومنها) لو صلى جمعة خلف مسافر نوى الظهر قاصرا فان قلنا هي ظهر مقصورة صحت قطعا وإن قلنا صلاة مستقلة تجرى في الصحة خلاف .

(القاعدة الثانية)

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال إذا قلنا بالصحة هل هي صلاة جماعة أو انفراد وجهان والترجيح مختلف فرجح الأول في فروع (منها) لو كان في الجمعة وتم العدد بغيره إن قلنا صلاتهم جماعة صحت وإلا فلا والأصح الصحة (ومنها) حصول فضيلة الجماعة والأصح تحصل (ومنها) لو سهى أو سهوا ثم علموا حدثه قبل الفراغ وفارقوه إن قلنا صلاتهم جماعة سجدوا لسهو الإمام لا لسهوهم وإلا فبالعكس والأصح الأول ويرجح الثاني في فروع (ومنها) إذا أدركه المسبوق في الركوع إن قلنا صلاة جماعة حسبت له الركعة وإلا فلا والصحيح عدم الحسبان .

(القاعدة الثالثة)

قال الأصحاب من أتى بما ينافي الفرض دون النفل في أول فرض أو أثنائه بطل فرضه وهل تبقى صلاته نفلا أو تبطل فيه قولان والترجيح مختلف فرجح الأول في فروع (منها) إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها فالأصح صحتها نفلا (ومنها) إذا أحرم بالفرض قبل وقته جاهلا فالأصح الانعقاد نفلا (ومنها) إذا أتى بتكبيرة الإحرام أو بعضها في الركوع جاهلا فالأصح الانعقاد نفلا ويرجح الثاني في الصورتين إذا كان عالما وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر أو إلى نفل بلا سبب وفيما إذا وجد المصلي قاعدا خفة في صلاته وقدر على القيام فلم يقم وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعدا.

(القاعدة الرابعة)

النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز قولان والترجيح مختلف في الفروع فمنها نذر الصلاة والأصح فيه الأول فيلزمه ركعتان ولا يجوز القعود مع القدرة ولا فعلها على الراحلة ولا يجمع بينها وبين فرض أو نذر آخر بتيمم ولو نذر بعض ركعة أو سجدة لم ينعقد نذره على الأصح في الجميع (ومنها) نذر الصوم والأصح فيه الأول فيجب التبييت ولا تجزى إمساك بعض يوم ولا ينعقد نذر بعض يوم (ومنها) إذا نذر الخطبة في الاستسقاء ونحوه والأصح فيها الأول حتى يجب فيها القيام عند القدرة (ومنها) نذر أن يكسو يتيما والأصح فيه الأول فلا يخرج عن نذره بيتيم ذمي (ومنها) نذر الأضحية والأصح فيها الأول فيشترط فيها السن والسلامة من العيوب (ومنها) نذر الهدى ولم يسم شيئا والأصح فيه الأول فلا يجزئ إلا ما يجزئ في الهدى الشرعي ويجب إيصاله إلى الحرم (ومنها) الحج والأصح فيه الأول فلو نذره معضوب لم يجز أن يستنيب صبيا أو عبدا أو سفيه بعد الحجر لم يجز للولي منعه (ومنها) نذر إتيان المسجد الحرام والأصح فيه الأول فيلزم إتيانه بحج أو عمرة (ومنها) الأكل من المنذور والأصح أنه إن كان في معينة فله الأكل أو في الذمة فلا

(قوله وإلا فلا) أي وإن لم نقل لم تصح (قوله لو سها أو سهوا) أي الإمام أو المأمومين (قوله وإلا فبالعكس) أي سجدوا لسهوهم لا لسهو الإمام (قوله والأصح أنه إن كان في معينة الخ)

وقد يشكل هذا بجواز الاستسلام للمسلم في قتله ثم رأيت وجها بعدم الوجوب وبصير حتى يموت انتهى حكاه الزركشي والنووي قال في التحفة كالاستسلام للمسلم قال الشيخ وفرق بأن القتل فيه إيثار طلبا للشهادة (وسنة كالقصر) إن بلغ ثلاث مراحل (ثم الفطر) في الصوم الواجب زاد بعضهم (بشرطه) وهو إذا بلغ ثلاث مراحل فيكون أفضل من الصوم (وما يباح كالسلم) والصلح والإجارة كذا قالوه ومرادهم باعتبار أصولها وإلا فقد تكون واجبة كاجارة القاضي أموال المفلس (وما يكون تركه هو الأتم) أي الأولى (كالجمع) بين الصلاتين إلا لمن وجد في نفسه كراهته أو تفويت الجماعة لو تركه فهو حينئذ أفضل (أو مكروهه كالقصر في دون ثلاث مراحل

(ومنها) العتق والأصح فيه الثانى فيجزئ عتق كافر ومعيب (ومنها) لو نذر أن يصلى ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة بتشهد أو تشهدين فالأصح فيه الثانى فيجزيه (ومنها) لو نذر أربع ركعات فأداها بتسليمتين فالأصح فيه الثانى فتجزيه قال فى زوائد الروضة والفرق بينهما وبين سائر المسائل المخرجة على الأصل عليه وقوع الصلاة مثناة وزيادة فضلها (ومنها) نذر القربات التى لم توضع لتكون عبادة وإنما هى أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعموم فائدتها كعيادة المريض وإفشاء السلام وزيارة القادمين وتشميت العاطس وتشييع الجنائز والأصح فيها الثانى فيلزمه بالنذر وعلى مقابله لا يلزم لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع (ومنها) لو نذر صوم يوم معين والأصح فيه الثانى فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ووجوب الإمساك لو أفطر فيه وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة بل لو صامه عن قضاء أو كفارة صح فى التهذيب وجه أنه لا ينعقد كأيام رمضان (ومنها) لو نذر الصلاة قاعداً والأصح فيه الثانى فلا يلزمه القيام عند القدرة قال الإمام وقد جزم الأصحاب فيما لو قال على أن أصلى ركعة واحدة بأنه لا يلزمه إلا ركعة ولم يخرجوه على الخلاف وتكلفوا بينهما فرقاً قال ولا فرق فيجب تنزيله على الخلاف ومثله لو أصبح ممسكاً فنذر الصوم يومه فى لزوم الوفاء قولان لنا على (الأصح) المذكور فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمنزلة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة قال الإمام والذى أراه اللزوم وأقره الشيخان فعلى هذا يكون المصحح فيه الثانى (ومنها) إذا نذر صوم الدهر فلزمته كفارة الأصح فيه الثانى فيصوم عنها ويفدى عن النذر وعلى الآخر لا بل هو كالعاجز عن جميع الخصال (ومما يصلح أن يعد من الفروع) لو نذر الطواف لم يجزه إلا سبعة أشواط ولا يكفى طوفة واحدة وإن كان يجوز التطوع بها كما ذكر فى الخادم تنزيلا لها منزلة الركعة لا السجدة منها (ومما يسلك بالنذر فيه مسلك الجائز) الطواف المنذور فإنه يجب فيه النية كما تجب فى النفل ولا تجب فى الفرض لشمول نية الحج والعمرة له وهذا المعنى منتفق فى النفل والنذر ولو نذر الصلاة لم يؤذن لها ولا يقيم ولم يحكوا فيها خلافاً وكأن السبب فيه أن الأذان فيه حق الوقت على الجديد وحق المكتوبة على القديم وحق الجماعة على رأيه فى الإملاء والثالثة منتفية فى المنذورة على أن صاحب الذخائر قال إن المنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا سلك بالمنذور مسلك واجب الشرع ولكن قال فى شرح المهذب إنه غلط منه وإن الأصحاب اتفقوا على خلافه وخرج النذر عن الفرض والنفل معاً فى صورة وهى ما إذا نذر القراءة فإنها تجب نيتها كما نقله القمولى فى الجواهر مع أن قراءة النفل لا نية لها وكذا القراءة المفروضة فى الصلاة

(القاعدة الخامسة)

هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها خلاف والترجيح مختلف فيها (١) إذا قال اشتريت منك ثوبا صفته

تبع فى هذا الماوردى والرافعى ووافقهما صاحب الروض حيث قال : فلو وجبت الضحية أو الهدى بالنذر المطلق ولو حكم بأنه لم يعلق التزامها بشئ كقوله لله على أن أضحى بهذه الشاة أو بشاة أو أهدى هذه الشاة أو بشاة أو جعلت هذه أضحية أو هديا أكل جوازاً من المعين ابتداء كالتطوع دون المعين عن الملتزم فى الذمة فلا يجوز أكله منه اه قال فى التحفة بالغ الشافعى فى رد الماوردى بل هى إلى المعينة ابتداء أولى بالمنع من المعينة عما فى الذمة اه (قوله والفرق بينهما) أى المسألتين (قوله الأصل عليه) اى على الأصح فى المسألتين (قوله على الأصح) فى نسخة الأصل (قوله وهذا المعنى) أى وهو المشمول (قوله منتفق (صوابه منتف) قوله والثالثة) لعل الأصل والثلاثة .

نى) أى تم فان الأفضل ترك القصر والجمع وفعله مكروه خروجاً من خلاف أبى حنيفة كذا قاله السيوطى تبعاً لجماعة واعتمده فى فتح الجواد لكنه قال فى حاشية الفتح له أن الخلاف هنا ضعيف فالكراهة هنا بمعنى الغير الشديدة فعليه تكون من القسم الرابع (نحوهم) لهذه القاعدة (الأمر) أى الحال (إذا ضاق اتسع) قال السيوطى وهذه بمعنى القاعدة الأولى وذلك مثل ما يحمله الذباب على رجله من النجاسة ومثل السرجين المستعمل فى نحو الأوانى الخزف وربما يستدل بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وبقوله صلى الله عليه وسلم لن يشاد الدين أحد إلا غلبه ومعنى ضاق أى شق ارتكابه لكثرة وقوعه كما أفتى به بعض بنى جعمان فى قرية كثر كلابهـا بالعفو عن

كذا بهذه الدراهم فقال بعتك فرجح الشيخان انه ينعقد بيعا اعتبارا باللفظ والثاني ورجحه السبكي سلما اعتبارا بالمعنى (ومنها) إذا وهب بشرط الثواب فهل يكون بيعا اعتبارا بالمعنى أو هبة باعتبار اللفظ الأصح الأول (ومنها) بعتك بلا ثمن أولا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه فليس بيعا وفي انعقاده هبة قولان تعارض اللفظ والمعنى (ومنها) إذا قال بعتك ولم يذكر ثمنا فان راعينا المعنى انعقد هبة أو اللفظ فهو بيع فاسد (ومنها) إذا قال بعتك أن شئت إن نظرنا إلى المعنى صح فانه لو لم يشأ لم يشتر فهو الأصح وإن نظرنا الى لفظ التعليق بطل (ومنها) لو قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم قطعا ولا ينعقد بيعا على الأظهر لاختلاف اللفظ والثاني نعم نظرا الى المعنى (ومنها) إذا قال لمن عليه الدين وهبته منك ففي اشتراط القبول وجهان أحدهما يشترط اعتبار اللفظ الهبة والثاني لا اعتبارا بمعنى الإبراء وصححه الرافعي في كتاب الصداق (ومنها) لو صالحه من الف في الذمة على خمسمائة في الذمة ففي اشتراط القبول وجهان قال الرافعي الأظهر اشتراطه قيل وقد يقال انه مخالف لما صححه في الهبة وليس كذلك فقد قال السبكي إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول في الهبة والصلح وإن اعتبرنا المعنى اشترط في الهبة دون الصلح (ومنها) إذا قال أعتق عبدك عني بألف هل هو بيع أو عتق بعوض وجهان وفائدتهما إذا قال أنت حر غدا على الف إن قلنا بيع فسد ولا تجب قيمة العبد وإن قلنا عتق بعوض صح ووجب المسمى ذكرها الهروي وشريح في أدب القضاء (ومنها) إذا قال إذا خالعتك ولم يذكر عوضا قال الهروي فيه قولان بناء على القاعدة أحدهما لا شيء والثاني خلع فاسد يوجب مهر المثل وهو المصحح في المنهاج على كلام فيه سيأتي في مبحث (التصريح) والكناية (ومنها) لو قال خذ هذه الألف مضاربة ففي قول إبضاع لا يجب فيه شيء وفي آخر مضاربة فاسدة توجب أجرة المثل (ومنها) الرجعة بلفظ النكاح فيها خلاف خرجه الهروي على القاعدة والأصح صحتها به (ومنها) لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول فهو إقالة بلفظ البيع ذكرها صاحب التتمة وخرجه السبكي على القاعدة ثم رأيت التخريج للقاضي حسين قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح وإن اعتبرنا المعنى فاقالة (ومنها) إذا قال استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرتها فالأصح أنه إجارة فاسدة نظرا إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة والثاني أنه يصح مساقاة نظرا إلى المعنى (ومنها) لو تعاقدا في الإجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذا النخل مدة كذا بدراهم معلومة أنه مساقاة فاسدة نظرا إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة اذ من شرطها أن لا يكون بدراهم (والثاني) يصح إجارة نظرا إلى المعنى (ومنها) إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل في الذمة فالصحيح اعتبار قبض الأجرة في المجلس لأن معناه معنى السلم وقيل لا نظرا الى لفظ الإجارة (ومنها) لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال بعتك منفعة هذه الدار شهرا فالأصح لا ينعقد نظرا الى اللفظ وقيل ينعقد نظرا الى المعنى (ومنها) إذا قال قارضتك على أن كل الربح لك فالأصح أنه قراض فاسد رعاية للفظ (والثاني) قراض صحيح رعاية للمعنى وكذا لو قال على أن كله لي فهل هو قراض فاسد أو إبضاع الأصح الأول وكذا لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لي فهل هو إبضاع أو قراض فيه الوجهان (ومنها) إذا وكله أن يطلق زوجته

(قوله تعارض) أي لتعارض (قوله لاختلاف اللفظ) لعله لاختلاف اللفظ والمعنى (قوله وليس كذلك فقد قال السبكي الخ) وتوضيحه أن تصحيحه هنا اشتراط القبول نظرا للفظ الصالح لا يخالف تصحيحه هناك (قوله التصريح) في نسخة الصريح (قوله معلومة أنه الخ) لعله معلومة فالأصح أنه الخ

ملابسهم وصحة صلاتهم كما يجوز تخطي الجراد إذا عم انتهى وخالفه بعضهم (كما يقول الشافعي المتبع) فانه قال بها في ثلاثة مواضع ولا شك أنها تتخرج عليها جمل من الأحكام وتجعل الشافعي من فروعها ما إذا كانت امرأة في سفر ولا ولي لها فولت أمرها رجلا يجوز قلت ظاهره ولو بغير كفء وهل مثله تزويج القاصرة لضرورة النفقة بغير كفء الذي يتجه تخريجه على أن البالغة إذا لم يكن لها ولي هل للقاضي حينئذ أن يعقد بها أم لا فيه الخلاف الذي فيها كما حققه في التحفة (وربما تعكس هذي القاعدة) فيقال (لديهم) أي عندهم إذا اتسع الأمر ضاق (فهي أيضا وارده) وذلك كقليل العمل في الصلاة لما كان يشق اجتنابه سومح به ومثله قليل الدم وكثيره ولما كان

طلاقاً منجزاً وكانت قد دخلت الدار فقال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق فيه وجهان لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ (ومنها) إذا اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره فأنكر ليتلطف الحاكم بالموكل ليبيعها له فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها فالأصح الصحة نظراً إلى المعنى لأنه مقتضى الشرع والثاني لا نظراً إلى صيغة التعليق (ومنها) إذا قال لعبده بعتك نفسك بكذا صح وعتق في الحال ولزمه المال في ذمته نظراً للمعنى وفي قول لا يصح نظراً إلى اللفظ (ومنها) إذا قال إن أديت لي ألفاً فأنت حر فقيل كتابة فاسدة وقيل معاملة صحيحة (ومنها) إذا قصد بلفظ الإقالة البيع فقيل تصح بيعاً نظراً للمعنى وقيل لا يصح نظراً إلى اختلاف اللفظ (ومنها) إذا قال ضمنت مالك على فلان بشرط أنه برئ ففي قول أنه ضمان فاسد نظراً إلى اللفظ وفي قول حوالة بلفظ الضمان نظراً إلى المعنى والأصح الأول (ومنها) لو قال أحلتك بشرط أن لا إبراء ففيه القولان والأصح فساده (ومنها) البيع من البائع قبل القبض قيل يصح ويكون فسخاً اعتباراً بالمعنى والأصح لا نظراً إلى اللفظ (ومنها) إذا وقف على قبيلة غير منحصرة كبني تميم مثلاً أو أصلهم فالأصح الصحة اعتباراً بالمعنى ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين والثاني لا يصح اعتباراً باللفظ فإنه تمليك لمجهول (ومنها) إذا قال خذ هذا البعير ببعيرين فهل يكون قرضاً فاسداً نظراً إلى اللفظ أو بيعاً نظراً إلى المعنى وجهان (ومنها) لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك أو تصدق عليه فهل يقبل نظراً إلى المعنى أو لا نظراً إلى اللفظ وجهان (ومنها) هبة منافع الدار هل يصح ويكون إعارة نظراً إلى المعنى أو لا وجهان حكاهما الرافعي في الهبة من غير ترجيح ورجح البلقيني أنه تمليك منافع الدار وأنه لا يلزم إلا ما استهلك من المنافع (ومنها) لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فهل حلف نظراً إلى المعنى لأنه تعلق به منع أو لا نظراً إلى اللفظ لكون إذا ليست من ألفاظه لما فيه التأقيت بخلاف إن وجهان الأصح الأول (ومنها) لو وقف على دابة فلان فالأصح البطلان نظراً إلى اللفظ والثاني يصح نظراً إلى المعنى ويصرف عنها فلو لم يكن لها مالك بأن كانت وقفاً فهل يبطل نظراً إلى اللفظ أو يصح نظراً إلى المعنى وهو الإنفاق عليها إذ هو من جملة القرب وجهان حكاهما ابن الوكيل.

(القاعدة السادسة)

العين المستعارة للرهن هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية قولان قال في شرح المهذب والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية نعم أو ضمان فلا وهو الأصح (ومنها) الأصح اشتراط معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته بناء على الضمان والثاني لا بناء على العارية (ومنها) هل له إجبار المستعير على فك الرهن إن قلنا له الرجوع فلا وإن قلنا لا

(قوله وهبه ذلك) أى الدين (قوله لما فيه التأقيت) لعله لما فيه من التأقيت (قوله هل للمعير الخ) مخالف لما فى معنى المحتاج ونصه مع المتن ولا رجوع المالك بعد قبض المرتهن على القولين وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك إن جهل الحال اهـ بلفظه (قوله هل إجبار المستعير على فك الرهن الخ) عبارة شرح الإرشاد مع المتن فان كان الدين حالا أو حل أجل الدين المؤجل أو أمهله المرتهن أمر المعير أى جاز له أن يأمر هذا أى المستعير بفكه و يجبره عليه ليخلص ملكه المشغول بالوثيقة وإنما ملك ذلك قبل المطالبة دون الضامن لأن شغل المعير ماله هنا بالدين بمنزلة أداء مال الضامن ثم وإن يأمر هذا المرتهن تطلب بدينه

كثير العمل لا حاجة اليه لم يعف عنه فى غير صلاة شدة الخوف وفيها مطلقاً أى بما يكون لحاجة القتال فيما يظهر (وقد يقال) فيما حرره الغزالى مضمناً فيه ما مر (ما طغى) أى جاوز (عن حده) الذى وضع له (فانه منعكس بضده) كالصعوبة ترجع إلى السهولة وعكسه وهذا تقريب للقاعدة

(القاعدة الرابعة)

(الضرر يزال وأصلها) أى أسها الذى استنبطت منه (قول النبى) صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه مالك فى الموطأ مرسلا وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس وعبادة ابن الصامت وأخرجه الحاكم فى مستدركه والبيهقى والدار قطنى وهو حديث حسن (لا ضرر) أى لا يباح فى الإسلام (ولا ضرار) وفى

فإنه تملك على القول بالعارية وكذا على القول بالضمان إن كان حالًا بخلاف المؤجل كمن ضمن دينًا مؤجلا لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته (ومنها) إذا حل الدين وبيع فيه فإن قلنا عارية رجع المالك بقيمته أو ضمان رجع بما بيع به سواء كان أقل أم أكثر وهو الأصح (ومنها) لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية ولا شئ على قول الضمان لا على الراهن ولا على المرتهن والأصح في هذا الفرع أن الراهن يضمنه كذا قال النووي إنه المذهب فقد صحح هنا قول العارية (ومنها) لو جنى فبيع في الجناية فعلى قول الضمان لا شئ على الراهن وعلى قول العارية يضمن (ومنها) لو أعتقه المالك فإن قلنا ضمان فهو كإعتاق المرهون قال في التهذيب وإن قلنا عارية صح وكان رجوعا (ومنها) لو قال ضمنت مالك عليه في رقبة عبدي هذا قال القاضي حسين يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن (تنبيه) عبر كثيرون بقولهم هل هو ضمان أو عارية وقال الإمام العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا وليس القولان في محض كل منهما بل في أن المغلب منهما ماذا فلذلك عبرت به وكذا في القواعد الآتية.

(القاعدة السابعة)

الحوالة هل هي بيع أو استيفاء خلاف قال في شرح المهذب والترجيح مختلف في الفروع (منها) ثبوت الخيار الأصح لا بناء على أنها استيفاء وقيل نعم بناء على أنها بيع (ومنها) لو اشترى عبدا بمائة وأحال البائع بالثمن على رجل ثم رد العبد بعيب أو تحالف أو إقالة ونحوها فالأظهر البطلان بناء على أنها استيفاء والثاني لا بناء على أنها بيع (ومنها) الثمن في مدة الخيار وفي جواز الحوالة به وعليه وجهان قال في التتمة إن قلنا استيفاء جاز أو بيع فلا كالتصرف في البيع في زمن الخيار والأصح الجواز (ومنها) لو احتال بشرط أن يعطيه المحال عليه رهنا أو يقيم له ضامنا فوجهان إن قلنا بأنها بيع جاز أو استيفاء فلا والأصح الثاني (ومنها) لو أحال على من لا دين عليه برضاه فالأصح بطلانها على أنها بيع والثاني يصح بناء على أنها استيفاء (ومنها) في اشتراط رضى المحال عليه إذا كان عليه دين وجهان إن قلنا بيع لم يشترط لأنه حق المحيل ولا يحتاج إلى رضا الغير وإن قلنا استيفاء اشترط لتعذر إقراضه من غير رضاه والأصح عدم الاشتراط (ومنها) بنجوم الكتابة في صحة الحوالة بها وعليها أوجه أحدها الصحة بناء على أنها استيفاء والثاني المنع بناء على أنها بيع والأصح وجه ثالث وهو الصحة بها لا عليها لأن للمكاتب أن يقضي حقه باختياره والحوالة عليه يؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره وفي الوسيط وجه بعكس هذا والأوجه جارية في المسلم فيه (ومنها) قال المتولي لو أحال من عليه الزكاة الساعي جاز إن قلنا استيفاء وإن قلنا بيع فلا لامتناع أخذ العوض عن الزكاة (ومنها) لو خرج المحال عليه

ليأخذه فيفك الرهن أو فسخه ويرد المرهون إليه كما لو ضمن مؤجلا فمات الأصيل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني وله البداءة بأيهما كما أفهمه العطف بالواو خلافا لبعضهم أما قبل الحلول فليس له شئ من ذلك اه وهي ظاهرة بل صريحة في أن إجبار المستعير على فك الرهن وعدم إجباره ليسا مبنيين على الخلاف في الرجوع بعد قبض المرتهن الذي ذكره سابقاً في الرجوع وعدمه بناء على القولين بالعارية والضمان وقد علمت ما فيه من المخالفة لما في معنى المحتاج فتأمل وحرر اه ش (قوله أو استيفاء) أي للدين (قوله جاز أو استيفاء) أي للدين المحيل (قوله إقراضه) لعله إقراره (قوله على أنها بيع) لأنه بيع غرر .

رواية ولا إضرار والمعنى لا يباح إدخال الضرر على إنسان فيما تحت يده من ملك أو منفعة غالبا ولا يجوز لأحد أن يضر أخاه المسلم فمن ذلك الوتد في أرض الجار لا يجوز ودفع الصائل والقصاص وغير ذلك (حسبما قد استقر) الأمر عليه (قالوا وينبنى عليها ما لا يحصر أبوابا فع) أي احفظ (المقالا) من ذلك الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار والتغرير وإفلاس المشترى والحجر بأنواعه والشفعة وغير ذلك (ثم بها قواعد تعتلق كما حكى المؤلف المحقق) بل المجتهد على ما ادعاه (منها الضرورات تبيح المحتظر) إلحاق التاء بالمحتظر لم أعلم صحتها وإن كان المراد بالمحتظر الحرام (بشرطها الذى له الأصل اعتبر) قال فيه بشرط عدم نقصانها عنها وفي هذا الشرط نوع علاقة والمراد أن

مفلساً وقد شرط يساره فالأصح لا رجوع له بناء على أنها استيفاء والثانى نعم بناء على أنها بيع (ومنها) لو قال رجل لمستحق الدين احتل على بدينك الذى فى ذمة فلان على أن تبرئنى ففعل ورضى واحتال وأبرأ الدين فقيل يصح وقيل لا بناء على أنها استيفاء إذ ليس للأصيل دين فى ذمة المحال عليه ذكره فى السلسلة (ومنها) لو أحال أحد المتعاقدين الآخر فى عقد الربا وقبض فى المجلس فان قلنا استيفاء جاز أو بيع فلا والأصح المنع كما نقله السبكى فى تكملة شرح المهذب عن النص والأصحاب .

(القاعدة الثامنة)

الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك قولان والترجيح مختلف فى الفروع (منها) الإبراء مما يجهله المبرئ والأصح فيه التمليك فلا يصح (ومنها) إبراء المبهم كقوله لمدينيه أبرأت أحدكما والأصح فيه التمليك فلا يصح كما لو كان له فى يد كل واحد عبد فقال ملكت أحدكما العبد الذى فى يده لا يصح (ومنها) تعليقه والأصح فيه التمليك فلا يصح (منها) لو عرف المبرئ قدر الدين والأصح فيه الإسقاط كما جزم به فى الشرح الصغير وأصل الروضة فى الوكالة فيصح (ومنها) اشتراط القبول والأصح فيه الإسقاط فلا يشترط (ومنها) ارتداده بالرد والأصح فيه الإسقاط فلا يصح (ومنها) لو كان لأبيه دين على رجل فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب فبان ميتاً فان قلنا إسقاط صح جزماً أو تمليك ففيه الخلاف فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً ومنها إذا وكل فى الإبراء فالأصح اشتراط علم الموكل بقدره دون الوكيل بناء على أنه إسقاط وتحمل التمليك عكسه كما لو قال بع بما باع به فلان فرسه فانه يشترط لصحة البيع علم الوكيل دون الموكل (ومنها) لو وكل المدين كيبرئ نفسه صح على قول الإسقاط وهو الأصح وجزم به الغزالى كما لو وكل العبد فى العتق والمرأة فى الطلاق نفسها ولا يصح على قول التمليك كما لو وكله كيبيع من نفسه (ومنها) لو أبرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع على قول الإسقاط وله على التمليك ذكره الرافعى وقال النووى ينبغى أن لا يكون له الرجوع على القولين كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب .

(القاعدة التاسعة)

الإقالة هل هى فسخ أو بيع قولان والترجيح مختلف فى الفروع فمنها لو اشترى عبداً كافراً من كافر فأسلم ثم أراد الإقالة فان قلنا بيع لم يجز أو فسخ جاز كالراد بالعيب فى الأصح (ومنها) الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها بناء على أنها فسخ والثانى نعم بناء على أنها بيع (ومنها) إذا تقايلا فى عقود الربا يجب التقابض فى المجلس بناء على أنها بيع ولا يجب بناء على أنها فسخ وهو الأصح (ومنها) يجوز الإقالة قبل القبض إن قلنا فسخ وهو الأصح وإن قلنا بيع فلا (ومنها) تجوز فى السلم قبل القبض إن قلنا فسخ وهو الأصح وإن قلنا بيع فلا (ومنها) لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز إن قلنا فسخ وهو الأصح ويرد مثل المبيع أو قيمته وإن قلنا بيع فلا (ومنها) لو اشترى عبدين فتلف أحدهما جازت الإقالة فى الباقى ويستتبع التالف على قول الفسخ وهو الأصح وعلى مقابله لا (ومنها) إذا تقايلا واستمر فى يد المشترى نفذ تصرف البائع فيه على قول الفسخ وهو الأصح ولا ينفذ على قول البيع (ومنها) لو تلف فى يده بعد التقايل انفسخت إن كانت بيعاً وبقى البيع الأصلى بحاله وإن قلنا فسخ ضمنه المشترى كالمستام وهو

(قوله وقد شرط) أى المحتال (قوله ومنها تعليقه) أى الإبراء

لا ينزلها منزلة المباحات والتبسطات كما فى أكل الميتة يأكل منها ما يفود الجوع ولا يبسط فيها كما قاله الإمام ثم رأيت السيوطى قال وقولهم بشرط نقصانها عنها يخرج ما لو كان الميت نبياً فلا يجوز الأكل منه لأنه أعظم حرمة من نفس الآدمى انتهى وما قلته أيضاً قريب ومحله فى غير نبى مثله وإلا جاز كما فى التحفة (وما أبيح للضرورة قدر بقدرها) حتماً كأكل المضطر غير العاصى بسفره من الميتة فانه لا يأكل إلا بقدر حاجته ولا يشبع إلا إن كانت بين يديه مسافة بعيدة لا يقطعها إلا بالشبع فلا بأس (لكنه خرج عن ذا) الشرط (صور) كثيرة وهى ما كان اللفظ فيها عاماً فالعبرة به لا بخصوص السبب (منها العرايا) جمع عرية بمعنى معروة وهى الشجرة المنفردة عن الكرم أو النخل يجوز بيعها بخرصها تمراً

الأصح (ومنها) لو تعيب في يده غرم الأرش على قول الفسخ وهو الأصح وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يجيز ولا أرش له أو يفسخ ويأخذ الثمن (ومنها) لو استعمله بعد الإقالة فإن قلنا فسخ فعليه الأجرة وهو الأصح أو بيع فلا (ومنها) اطلع البائع على عيب حادث عند المشتري فله رد به إن قلنا فسخ وهو الأصح وإن قلنا بيع فلا.

(القاعدة العاشرة)

الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد قولان والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) الأصح لا يصح بيعه قبل قبضه بناء على ضمان العقد والثاني يصح بناء على ضمان اليد (ومنها) انفساخ الصداق إذا تلف أو أتلفه الزوج قبل قبضها والرجوع إلى مهر المثل بناء على ضمان العقد والثاني لا ويلزم مثله أو قيمته بناء على ضمان اليد (ومنها) لو تلف بعضه انفسخ فيه لا في الباقي بل لها الخيار فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وهو الأصح وإلى قيمة العبدين على مقابله وإن أجازت رجعت إلى حصة التالف من مهر المثل على الأصح وإلى قيمته على الآخر (ومنها) لو تعيب فلها الخيار على الصحيح وفي وجه لا خيار لها على ضمان العقد فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل قيل على الأصح والبدل على الآخر وإن أجازت فلا شيء لها على الأصح كالمبيع قبل القبض وعلى ضمان اليد لها الأرش (ومنها) المنافع الثابتة في يده لا يضمنها على الأصح بناء على ضمان العقد ويضمنها على ضمان اليد (ومنها) لو زاد في يده زيادة منفصلة فللمرأة قطعا بناء على ضمان اليد وعلى ضمان العقد وجهان كالمبيع (ومنها) لو أصدقها نصابا ولم تقبضه حتى حال الحول وجب عليها الزكاة في الأصح كالمغصوب ونحوه وفي وجه لا بناء على ضمان العقد كالمبيع قبل القبض فقد صحح هنا قول ضمان اليد (ومنها) لو كان دينا جاز الاعتياض عنه على الأصح بناء على ضمان اليد وعلى ضمان العقد لا يجوز كالمسلم فيه فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد.

(القاعدة الحادية عشر)

الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أو لا قولان قال الرافعي والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما لاختلاف الترجيح في فروعها فمنها لو وطئها في العدة وراجع فالأصح وجوب المهر بناء على أنه ينقطع (ومنها) لو مات عن رجعية فالأصح أنها لا تغسله والثاني تغسله كالزوجة (ومنها) لو خالعها فالأصح الصحة بناء على أنها زوجة (ومنها) لو قال نسائي أو زوجاتي طوالق فالأصح دخول الرجعية فيهن (تنبيهات) الأول جزم بالأول في تحريم الوطء وسائر الاستمتاعات كلها والنظر والخلوة ووجوب استبرائها لو كانت رقيقة أو اشتراها وجزم بالثاني في الإرث ولحوق الطلاق وصحة الظهار والإيلاء واللعان ووجوب النفقة (الثاني) في أصل القاعدة قول ثالث وهو الموقوف فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة تبينا انقطاع النكاح بالطلاق وإن راجع تبينا أنه لم ينقطع ونظير ذلك الأقوال في الملك زمن الخيار (الثالث) يعبر عن القاعدة بعبارات أخرى فيقال الرجعة هل هي ابتداء النكاح أو استدامته فصحح الأول

(قوله أن يجيز) أي الإقالة (قوله أو يفسخ) أي يفسخ البائع الإقالة (قوله لو استعمله) أي المبيع (قوله وهو الموقوف) الأولى الوقوف بلا ميم بمعنى أن القائل يقف (قوله في الملك زمن الخيار الخ) أي في انقطاعه زمن الخيار فيحرم على البائع وطؤها وسائر الاستمتاعات كلها والنظر الخ وعدم انقطاعه فلا يحرم شيء فيما ذكر أو الوقف فإن اختارها البائع تبين انقطاع الملك وإن اختار ردها تبين أنه لم ينقطع اهش

على الفقير هذا مورد النص ثم جازت مع الغنى (واللعان) أصله أن لا يجوز مع البينة ثم جاز معها (يذكر) ومنها الخلع مع الأجنبي جاز مع أنه لا مدخل له في مورد النص وما استثناه الناظم رحمه الله تعالى تبع فيه أصله السيوطي والحق أنه لا استثناء إذ الضرورة غير موجودة في هذه الصورة بل الفقراء ربما لا تميل نفوسهم إلى الرطب فضلا عن أن يضطروا أو تلحقها ضرورة وكذا اللعان لأن سبرا مثلهم نص بأن مرادهم الحكم الواحد وما ذكر في هذه الأمثلة حكمان فتأمل (فائدة) قال الزركشي ثم السيوطي قال بعضهم (ثم المراتب هنا) أي في هذه القاعدة (تعد خمسة كما قد ذكرنا) أي علما (ضرورة) قال الزركشي وهي بلوغه حدا إن لم يأخذ هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو ترك

كما إذا طلق المولى فى المدة ثم راجعها بأنها تستأنف ولا تبنى وصحح الثانى فى أن العبد يراجع بغير إذن سيده وأنه لا يشترط فيه الإشهاد وأنها تصح فى الإحرام .

(القاعدة الثانية عشر)

الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة اليمين فيه خلاف والترجيح مختلف فرجح الأول فى فروع (منها) إذا ظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة فقال أنتن على كظهر أمى فاذا أمسكهن لزمه أربع كفارات على الجديد فان الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة أو كلمات والقديم كفارة تشبيها باليمين كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه إلا كفارة واحدة ونظير هذا الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة فيحل لكل واحد حداً فى الأظهر والثانى حداً واحداً (ومنها) هل يصح بالخط الأصح نعم كالطلاق وبه صرح الماوردى وأفهمه كلام الأصحاب حيث قالوا كل ما استقل به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطلاق بالخط وجزم القاضى حسين بعدم الصحة فى الظهار كاليمين فانها لا تصح إلا باللفظ (ومنها) إذا كرر اللفظ للظهار فى مرة واحدة على الاتصال ونوى الاستئناف فالجديد يلزمه بكل كفارة كالطلاق والثانى كفارة واحدة كاليمين ولو تفاصلت وقال أردت التأكيد فهل يقبل منه الأصح لا تشبيها بالطلاق والثانى نعم كاليمين ورجح الثانى فى فروع (منها) لو ظاهر موقتا فالأصح الصحة كاليمين والثانى لا كالطلاق (ومنها) التوكيل فيه فالأصح المنع كاليمين والثانى الجواز كالطلاق (ومنها) لو ظاهر من إحدى زوجتيه ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الظهار فقولان أحدهما يصير مظاهراً منها أيضاً كما لو طلقها ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الطلاق والثانى كاليمين .

(القاعدة الثالثة عشر)

فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أم لا فيه خلاف رجح فى المطلب الأول والبارزى فى التمييز الثانى قال فى الخادم ولم يرجح الرافعى والنووى شيئا لأنها عندهما من القواعد التى لم يطلق فيها الترجيح فى فروعها (منها) صلاة الجنازة الأصح تعينها بالشروع لما فى الإعراض عنها من هتك حرمة الميت (ومنها) الجهاد ولا خلاف أنه يتعين بالشروع نعم جرى خلاف فى صورة منه وهى ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه والأصح أنه تجب المصابرة ولا يجوز الرجوع (ومنها) العلم فيمن اشتغل به وحصل منه طرفا وآنس منه الأهلية هل يجوز له تركه أو يجب عليه الاستمرار وجهان الأصح الأول ووجهه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها قال العلائى ومقتضى كلام الغزالى إلى أن الأصح فيما سوى القتال وصلاة الجنازة من فروض الكفاية أنها لا تتعين بالشروع وينبغى أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه قلت صرح بما اقتضاه كلام الغزالى البارزى فى التمييز (ولك) أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها فتقول فرض الكفاية هل يعطى حكم فرض العين أو حكم النفل فيه خلاف والترجيح مختلف فى الفروع فمنها الجمع بينه وبين فرض آخر بتيمم فيه وجهان والأصح الجواز (ومنها) صلاة الجنازة قاعداً مع القدرة على الراحلة فيه خلاف والأصح المنع وفرق بأن القيام معظم أركانها فلم يجز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم (ومنها)

(قوله تستأنف) أى مدة الإيلاء (قوله فيحل) أى يوجب قذفه (قوله فالخلاف فيه) أى فى وقوعه بالخط (قوله ولو تفاصلت) أى ألفاظ الظهار (قوله بها) فى نسخة بهما .

ملك أو تلف منه عضو (وحاجــــة) وهى وصوله إلى حالة بحيث لو لم يأكل لم يهلك غير أنه يكون فى جهــد ومشقة وهذا لا يبيح المحــرم (ومنفعة) وهى ما كان اشتهاء كمن يشتهى الحنطة والطعام الدسم (وزينة) وهى ما كان القصد به التفكه كالحلو المتخذ من لوز وسكر والثوب المنسوج من حرير وكتان (ثم فضول تبعه) بالفــاء والضاد المعجمتين وهو التوسع بأكل الحــرام أو الشبهة كمن يــريد استعمال أوانى الذهب والفضــة ثم ما ذكره من حد الضرورة إن أراد أن مادونه لا يبيح نحو أكل الميتة فضعيف فنى التحفة بعد قول المتن ومن خاف على نفسه موتاً أو مرضـاً مخوفاً ما نصه أو غير مخوف أو نحوهما من كل مبيح تيمم ووجد محرماً غير مسكر كميتة ولو مغلظة لزمه أكله أو شربه انتهى فان أراد أن هذا

كما إذا طلق المولى في المدة ثم راجعها بأنها تستأنف ولا تبنى وصحح الثاني في أن العبد يراجع بغير إذن سيده وأنه لا يشترط فيه الإشهاد وأنها تصح في الإحرام .

(القاعدة الثانية عشر)

الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة اليمين فيه خلاف والترجيح مختلف فرجح الأول في فروع (منها) إذا ظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة فقال أنتن على كظهر أمي فإذا أمسكهن لزمه أربع كفارات على الجديد فان الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة أو كلمات والقديم كفارة تشبيها باليمين كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه إلا كفارة واحدة ونظير هذا الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة فيحد لكل واحد حدا في الأظهر والثاني حدا واحدا (ومنها) هل يصح بالخط الأصح نعم كالطلاق وبه صرح الماوردي وأفهمه كلام الأصحاب حيث قالوا كل ما استقل به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطلاق بالخط وجزم القاضي حسين بعدم الصحة في الظهار كاليمين فانها لا تصح إلا باللفظ (ومنها) إذا كرر اللفظ للظهار في مرة واحدة على الاتصال ونوى الاستئناف فالجديد يلزمه بكل كفارة كالطلاق والثاني كفارة واحدة كاليمين ولو تفاصلت وقال أردت التأكيد فهل يقبل منه الأصح لا تشبيها بالطلاق والثاني نعم كاليمين ورجح الثاني في فروع (منها) لو ظاهر مؤقتا فالأصح الصحة كاليمين والثاني لا كالطلاق (ومنها) التوكيل فيه فالأصح المنع كاليمين والثاني الجواز كالطلاق (ومنها) لو ظاهر من إحدى زوجتيه ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الظهار فقولان أحدهما يصير مظاهرا منها أيضا كما لو طلقها ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الطلاق والثاني كاليمين .

(القاعدة الثالثة عشر)

فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أم لا فيه خلاف رجح في المطلب الأول والبارزي في التمييز الثاني قال في الخادم ولم يرجح الرافعي والنووي شيئا لأنها عندهما من القواعد التي لم يطلق فيها الترجيح في فروعها (منها) صلاة الجنازة الأصح تعينها بالشروع لما في الإعراض عنها من هتك حرمة الميت (ومنها) الجهاد ولا خلاف أنه يتعين بالشروع نعم جرى خلاف في صورة منه وهي ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه والأصح أنه تجب المصابرة ولا يجوز الرجوع (ومنها) العلم فيمن اشتغل به وحصل منه طرفا وآنس منه الأهلية هل يجوز له تركه أو يجب عليه الاستمرار وجهان الأصح الأول ووجهه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها قال العلائي ومقتضى كلام الغزالي إلى أن الأصح فيما سوى القتال وصلاة الجنازة من فروض الكفاية أنها لا تتعين بالشروع وينبغي أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه قلت صرح بما اقتضاه كلام الغزالي البارزي في التمييز (ولك) أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها فتقول فرض الكفاية هل يعطى حكم فرض العين أو حكم النفل فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع فمنها الجمع بينه وبين فرض آخر بتيمم فيه وجهان والأصح الجواز (ومنها) صلاة الجنازة قاعدا مع القدرة على الراحلة فيه خلاف والأصح المنع وفرق بأن القيام معظم أركانها فلم يجز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم (ومنها)

(قوله تستأنف) أي مدة الإيلاء (قوله فيحد) أي يوجب قذفه (قوله فالخلاف فيه) أي في وقوعه بالخط (قوله ولو تفاصلت) أي ألفاظ الظهار (قوله بها) في نسخة بهما .

ملك أو تلف منه عضو (وحاجـة) وهي وصوله إلى حالة بحيث لو لم يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم (ومنفعة) وهي ما كان اشتهاء كمن يشتهي الحنطة والطعام الدسم (وزينة) وهي ما كان القصد به التفكه كالحلو المتخذ من لوز وسكر والثوب المنسوج من حرير وكتان (ثم فضول تبعه) بالفاء والضاد المعجمتين وهو التوسع بأكل الحرام أو الشبهة كمن يريد استعمال أواني الذهب والفضة ثم ما ذكره من حد الضرورة إن أراد أن مادونه لا يبيح نحو أكل الميتة فضعيف ففي التحفة بعد قول المتن ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا ما نصه أو غير مخوف أو نحوهما من كل مبيح تيمم ووجد محرما غير مسكر كميتة ولو مغلظة لزمه أكله أو شربه انتهى فان أراد أن هذا

هل يجبر عليه تاركه حيث لم يتعين فيه صور مختلفة فالأصح الإجبار فى صورة الولى والشاهد إذا دعى للأداء مع وجود غيره وعلمه فيما إذا دعى للتحمل وفيما إذا امتنع من الخروج معها للتغريب وفيما إذا طلب للقضاء فامتنع

(القاعدة الرابعة عشر)

الزائل العائد هل هو كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فيه خلاف والترجيح مختلف فرجح الأول فى فروع (منها) إذا طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عن الصداق ثم عاد تعلق بالعين فى الأصح (ومنها) إذا طلقت رجعياً عاد حقها فى الحضانة فى الأصح (ومنها) إذا تخمر المرهون بعد القبض ثم عاد فلا يعود رهناً فى الأصح (ومنها) إذا باع ما اشتراه ثم علم به عيباً ثم عاد إليه بغير رد فله رده فى الأصح (ومنها) إذا خرج المعجل له الزكاة فى أثناء الحول عن الاستحقاق ثم عاد تجزئ فى الأصح (ومنها) إذا فاته صلاة فى السفر ثم أقام ثم سافر يقصرها فى الأصح (ومنها) إذا زال ضوء إنسان أو كلامه أو سمعه أو ذوقه أو شمه أو أفضاها ثم عاد سقط القصاص والضمان فى الأصح ورجح الثانى فى فروع (منها) لو زال الموهوب عن ملك الفرع ثم عاد فلا رجوع للأصل فى الأصح (ومنها) لو زال ملك المشترى ثم عاد وهو مفلس فلا رجوع للبائع فى الأصح (ومنها) لو أعرض عن جلد ميتة أو خمر فتحول بيد غيره فلا يعود الملك فى الأصح (ومنها) لو رهن شاة فماتت فدبغ الجلد لم يعد رهناً فى الأصح (ومنها) لو جن قاض أو خرج عن الأهلية ثم عاد لم تعد ولايته فى الأصح (ومنها) لو قلع سن مثغور أو قطع لسانه أو إليته فنبتت أو أوضحه أو أجافه فالتأمت لم يسقط القصاص والضمان فى الأصح (ومنها) لو عادت الصفة المحلوف عليها لم تعد اليمين فى الأصح (ومنها) لو هزلت المغصوبة عند الغاصب ثم سمنت لم يجبر ولم يسقط الضمان فى الأصح (ومنها) إذا قلنا للمقرض الرجوع فى عين القرض ما دام باقياً بحاله فلو زال وعاد فهل يرجع فى عينه وجهان فى الحاوى قلت ينبغى أن يكون الأصح لا (تنبيه) جزم بالأول فى صور (منها) إذا اشترى معيباً وباعه ثم علم العيب ورد عليه به فله رده قطعاً (ومنها) إذا فسق الناظر ثم صار عدلاً وولايته بشرط الواقف منصوصاً عليه عادت ولايته وإلا فلا أفتى به النووى ووافقه ابن الرفعة وجزم بالثانى فى صور (منها) إذا تغير الماء الكثير بنجاسة ثم زال التغير عاد طهوراً فلو عاد التغير بعد زواله والنجاسة غير جامدة لم يعد التنجيس قطعاً قاله فى شرح المهذب ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال ثم ملكه بعد الغروب لا تجب فطرته قطعاً ولو سمع بينته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلابد من إعادتها قطعاً ولو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول ثم عاد إليها لا يقع الطلاق قطعاً لأن إدامة المقام التى انعقدت عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد فأدامته إقامة مستأنفة نقله الرافعى (فرع) وقع فى الفتاوى أن

(قوله إذا امتنع) أى الولى (قوله معها) أى المرأة (قوله إذا طلب) أى الولى (قوله للقضاء) أى على المرأة (قوله عاد حقها) أى بعد أن زال بسبب النكاح (قوله فلا يعود رهناً فى الأصح) لأنا نعتبر أنها خمراً فلا يجوز رهنه (قوله ثم عاد إليه) كأن باع على زوجته فعاد المبيع عليه بطريق الإرث (قوله المعجل له) هو المستحق أى المسكين وغيره (قوله ثم عاد) أى عن الاستحقاق فيكون غنياً (قوله ضوء إنسان) أى إنسان العين (قوله أو أفضاها) أى البكارة (قوله لم يجبر) أى السمن الثانى (قوله جزم بالأول) من غير خلاف (قوله وإلا) أى وإن لم تكن ولايته بشرط الواقف (قوله ولو سمع) أى القاضى

من بعض ما صدقاتها فقريب ثم إن هذا القسم مشكل فيما عدا الحاجة والضرورة لعدم لظهور فائدة تترتب عليه نعم إن فسرت الزينة بالنزهة كما يقتضيه كلامهم فى الجمعة والسفر والاعتكاف فلا بأس (وكلما جاز لعذر) أى لضرورة (بطلا — عند زواله كما تأصلا) كالتيمم للمرض أو لعدم الماء فاذا زال المرض أو وجد الماء بطل التيمم على تفصيل فيه فى كتب الفقه قال السيوطى وهذه قريبة من الأولى انتهى (وعاد) بالبناء للفاعل أو للمفعول (من تلك القواعد الضرر — على الدوام لا يزال بالضرر) أى لا يزال ضرر امرئ بارتكاب ضرر امرئ آخر لأن الخلق كلهم عيال الله تعالى فساوى بينهم فى الاحترام (لكنه) مع هذا قد يقع تعارض فى كون الضرر يزال وفى كونه

رجلا وقف على امرأة مادامت عزبا يعني بعد وفاته فتزوجت ثم عادت عزبا فهل يعود الاستحقاق أو لا وقد اختلف فيه مشايخنا فأفتى شيخنا قاضي القضاة شرف الدين المناوي وبعض الحنفية بالعود وأفتى شيخنا البلقيني بعدمه ونحوه المتجه ثم رأيت في تنزيه النواظر في رياض الناظر للإسنوي ما نصه الحكم المتعلق على قوله مادام كذا وكذا ينقطع بزوال ذلك وإن عاد مثاله إذا حلف لا يصطاد مادام الأمير في البلد فخرج الأمير ثم عاد فاصطاد الحالف فإنه لا يحنث لأن الدوام قد انقطع بخروجه كذا نقله الرافعي قال الإسنوي وقياسه أنه إذا وقف على زيد مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لم يستحق شيئا

(القاعدة الخامسة عشر)

هل العبرة بالحال أو بالمآل فيه خلاف والترجيح مختلف ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات منها ما قارب الشيء هل يعطى حكمه والمشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل والمتوقع هل يجعل كالواقع وفيها فروع (منها) إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأتلفه قبل الغد فهل يحنث في الحال أو حتى يجيء الغد وجهان أصحهما الثاني (ومنها) لو كان القميص بحيث تظهر منه العورة عند الركوع ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته وإذا ركع تبطل أو لا تنعقد أصلا وجهان أصحهما الأول ونظيره ما لو لم يبق من مدة الخف ما يسع الصلاة فأحرم بها فهل تنعقد فيه وجهان أصحهما نعم وفائدة الصحة في المسئلتين صحة الاقتداء به ثم مفارقته وفي المسئلة الأولى صحتها إذا ألقى على عورته ثوب قبل الركوع قال صاحب المعين وينبغي القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة لا ركوع فيها (ومنها) من عليه عشرة أيام من رمضان فلم يقضها حتى بقي من شعبان خمسة أيام فهل يجب فدية ما لا يسعه الوقت في الحال أو لا يجب حتى يدخل رمضان فيه وجهان شبههما الرافعي وغيره بما إذا حلف ليشربن من ماء هذا الكوز غدا فانصب قبل الغد قال السبكي وفي هذا التشبيه نظر لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه عدم الحنث ونظيره هنا إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت ولا شك أنه لا يجب عليه شيء فيجب فرض المسئلة فيما إذا كان التمكن سابقا وحينئذ فنظيره أن ينصب هو الماء فإنه يحنث وفي وقت حنثه الوجهان قال الرافعي الذي أورده ابن كج أنه لا يحنث إلا عند مجيء الغد وعلى قياسه هنا لا يلزم إلا بعد مجيء رمضان (منها) لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل فانقطع قبل الحلول فهل يحكم الانقطاع وهو ثبوت الخيار في الحال أو يتأخر إلى المحل وجهان أصحهما الثاني (ومنها) لو نوى في الركعة الأولى الخروج من الصلاة في الثانية أو علق الخروج بشيء يحتمل حصوله في الصلاة فهل تبطل في الحال أو حتى توجد الصفة وجهان أصحهما الأول (ومنها) من عليه دين مؤجل يحل قبل رجوعه فهل للسفر إذ لا مطالبة في الحال أو لا إلا بإذن الدائن لأنه يحل في غيبته وجهان أصحهما الأول (ومنها) إذا استأجر امرأة أشرفت على الحيض لكنس المسجد جاز وإن ظن طروه وللقاضي حسين احتمال بالمنع كالسن الوجيعة إذا احتمل زوال الألم والفرق على الأصح أن الكنس في الجملة جائز والأصل عدم طرو الحيض (ومنها) هل العبرة في مكافأة القصاص بحال الجرح أو الزهوق (ومنها) هل العبرة بالإقرار للوارث بكونه وارثا بحال الإقرار أو الموت وجهان أصحهما الثاني كالوصية (ومنها) هل العبرة بالثلث الذي يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو الموت وجهان أصحهما الثاني ويقابله قياسه على ما لو نذر التصدق بماله (ومنها) هل العبرة في الصلاة الفائتة بحال الأداء أو القضاء وجهان يأتيان في مبحثهما (ومنها) هل العبرة في تعجيل الزكاة بحال الحول أو التعجيل (ومنها) هل

لا يزال بالضرر فمن ثم قال السبكي وغيره (استثنى مهما يكن فردهما) أي الضررين (أعظم ضررا فافطن) أي اعلم هذه الحقيقة فإن كان كذلك أعني متفاوتين (فإنه يرتكب الذي يخف) منهما وذلك كمعسر عليه دين ليس معه زائد على قدره ومشروعية القصاص وقتال البغاة وقاطع الطريق ومسألة الظفر وشق جوف المرأة إذا رجي حياة جنينها ونحو ذلك (كذلك في المفسدتين قد وصف) فإذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا ودليلنا بول الأعرابي في المسجد وذلك كما في فسق السلطان إذا طرأ ومسألة التسعير إذا سعر الإمام فإنه يرتكب ولا يخالف ولا يجوز مخالفته وهل منه أمر الإمام بغرس الزرع أم لا القياس نعم بل أولى وهل منه أمر الإمام بالبقاء على

(قوله لا ركوع فيها) هذا في قوة التعليل (قوله الوجيعة) بمعنى الموجوعة .

العبرة فى الكفارة المرتبة بحال الحنث أو الأداء قولان أصحهما الثانى (ومنها) هل العبرة فى الطلاق السنى أو البدعة بحال الوقوع أو التعليق (ومنها) تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكبير له (ومنها) الجارية المبيعة هل يجوز وطؤها بعد الترافع إلى مجلس الحكم قبل التحالف وجهان أصحهما نعم وبعد التحالف وجهان مرتبان وأولى بالمنع (ومنها) لو حدث فى المغصوب نقص يسرى إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة فهل هو كالتالف أولا بل يرده مع أرش النقص قولان أصحهما الأول (تنبيه) جزم باعتبار الحال فى مسائل (منها) إذا وهب للطفل من يعتق عليه وهو معسر وجب على الولى قبوله لأنه لا يلزمه نفقته فى الحال فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير وهو العتق بلا ضرر ولا ينظر إلى ما يتوقع حصوله بيسار الصبى وإعسار هذا القريب لأنه غير متحقق أنه آيل وجزم باعتبار المآل فى مسائل (منها) بيع الجحش الصغير جائز وإن لم ينتفع به حالا لتوقع النفع به مآلا (ومنها) بجواز التيمم لمن معه ما يحتاج إلى شربه فى المآل لا فى الحال (ومنها) المساقاة على ما لا يثمر فى السنة ويثمر بعدها جائز بخلاف إجارة الجحش الصغير لأن موضوع الإجارة تعجيل المنفعة ولا كذلك المساقاة إذ لا تأخر الثمار محتمل فيها كذا فرق الرافعى قال ابن السبكى وبه يظهر لك أن المنفعة المشروطة فى البيع غير المشروطة فى الإجارة إذ تلك أعم من كونها حالا أو مآلا ولا كذلك الإجارة (تنبيه) يلتحق بهذه القاعدة قاعدة تنزيل الاكتساب منزلة المال الحاضر وفيها فروع (منها) فى الفقر والمسكنة قطعوا بأن القادر على الكسب كواجد المال (ومنها) فى سهم الغارمين هل ينزل الاكتساب منزلة المال فيه وجهان الأشبه لا وفارق الفقر والمسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت والكسب يتجدد كذلك والغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن وكسبه متوقع فى المستقبل (ومنها) المكاتب إذا كان كسوبا هل يعطى من الزكاة فيه وجهان الأصح نعم كالغارم (ومنها) إذا حجر عليه بالفلس أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن ينقسم إلا أن يكون كسوبا (ومنها) إذا قسم ماله بين غرمائه وبقى عليه شىء وكان كسوبا لم يجب عليه الكسب لوفاء الدين قال الغزالى إلا أن يكون الدين بسبب هو عاص به كاتلاف مال إنسان عدوانا فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه لأن التوبة منه واجبة ومن شروطها إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل إليه حكاه عنه ابن الصلاح فى فوائد رحلته (ومنها) من له أصل وفرع ولا مال له هل يلزمه الاكتساب للإنفاق عليهما وجهان أحدهما لا يجب كما لا يجب لوفاء الدين والأصح نعم لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك إحياء بعضه وفى التتمة أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفقة الأصول أما بالنسبة إلى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعا لأن نفقة الأصول مبنيها سبيل المواساة فلا يكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ونفقة الفروع مبنيها حصول الاستمتاع فألحقت بالنفقة الواجبة قال الرافعى وهذا ذهاب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة وهو الظاهر لكن فى كلام الإمام وغيره أن فيها أيضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب وهى أولى بالمنع لالتحاقها بالديون (ومنها) المنفق عليه من أصل وفرع لو كان قادرا على الاكتساب فهل يكلف به ولا يجب نفقته أقوال أصحها لا يكلفها الأصل لعظم حرمة الأبوة فتجب نفقته بخلاف الفرع والثانى يكلفان لأن القادر على الكسب مستغن عن أن يحمل غيره كلفته

(قوله جرو الكلب) بكسر الجيم أى ولده (قوله قبوله) أى الموهوب (قوله حصوله بيسار الصبى) لعله من يسار (قوله ما يحتاج) أى ماء يحتاج (قوله وبه يظهر) أى بهذا الفرق (قوله كلفة) لعله كلفته

المتاوية فى المدد بين المشارب العليا والسفلى إذا رآه مصلحة وتسكين الفتنة كما يفهمه حصول فتنة فى الزمان السابق من أئمته أم لا القياس نعم (ورجحوا) أى العلماء درأ المفاسد على جلب مصالح كما تأصلا) لأن اعتناء الشارع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات (فحيثما مصلحة ومفسدة تعارضا قدم دفع المفسدة) قال السيوطى رحمه الله تعالى غالباً ومن فروعها مشروعية التخلف عن الجماعة والجمعة بسبب المرض والخوف وتمريض الضائع ونحو ذلك ويستثنى من الضابط صلاة فاقد الطهورين وفاقد السترة وما يغسل به النجاسة فان تقديم مصلحة الإتيان بالصلاة أتم من الترك قال السيوطى وهذا يرجع إلى أنه إذا تعارض مفسدتان ارتكب أخفهما انتهى

والثالث لا يكلفان ويجب نفقتهما إذ القبح أن يكلف الإنسان قريبه الكسب مع اتساع ماله (ومنها) إذا كان الأب قادراً على كسب مهر حرة أو ثمن سرية لا يجب إعفافه ونزل منزلة المآل الحال قال الشيخ أبو على قال الرافعي وينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة (ومنها) لو أجر السفيه نفسه هل يبطل كبيعه شيئاً من أمواله حكى القاضي حسين عن العبادي فيه وجهين وفي الحاوي إذا آجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل أن يكون صانعاً وعمله مقصود في كسبه لم يصح ويتولى العقد عليه أن كان غير مقصود مثل أن يؤجر نفسه في حج أو وكالة في عمل صح لأنه إذا جاز أن يتطوع عن غيره بعمله فأولى أن يجوز بعوض كما قالوا يصح خلعه لأن له أن يطلق مجاناً فبالعوض أولى انتهى (تنبيه) وأعم من هذه القاعدة ما قارب الشيء هل يعطى حكمه وفيه فروع (منها) غير ما تقدم في الديون المساوية لمال المفلس هل توجب الحجر عليه وجهان الأصح لا وفي المقاربة للمساواة الوجهان وأولى بالمنع (ومنها) الدم الذي تراه الحامل حال الطلق ليس بنفاس على الصحيح ومنها لا يملك المكاتب ما في يده على الأصح ووجه مقابله أنه قارب العتق.

(القاعدة السادسة عشر)

إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) إذا تحرم بالفرض فبان عدم دخول الوقت بطل خصوص كونها ظهراً مثلاً ويبقى نفلا في الأصح (ومنها) لو نوى بوضوئه الطواف وهو بغير مكة فالأصح الصحة إلغاء للصفة (ومنها) لو أحرم بالحج في غير أشهره بطل وبقى أصل الإحرام فينعقد عمرة في الأصح (ومنها) لو علق الوكالة بشرط فسدت وجاز له التصرف لعموم الإذن في الأصح (ومنها) لو تيمم لفرض قبل وقته فالأصح البطلان وعدم استباحة النفل به (ومنها) لو وجد القاعد خفة في أثناء الصلاة فلم يقم بطلت ولا يتم نفلا في الأظهر (تنبيه) جزم ببقائه في صور (منها) إذا أعتق معيباً عن كفارة بطل كونه كفارة وعتق جزماً (ومنها) لو أخرج زكاة ماله الغائب فبان تالفا وقعت تطوعاً قطعاً وجزم بعلمه في صور (منها) لو وكله ببيع فاسد فليس له البيع قطعاً لا صحيحاً لأنه لم يأذن فيه ولا فاسداً لعدم إذن الشرع فيه (ومنها) لو أحرم بصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها لم ينعقد نفلا قطعاً لعدم نفل على هيئتها حتى يندرج في نيته (ومنها) لو أشار إلى ظبية وقال هذه ضحية لغا ولا يلزمه التصدق بها قطعاً قاله في شرح المهذب.

(القاعدة السابعة عشر)

الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) بيع الحامل إلا حملها فيه قولان أظهرهما لا يصح بناء على أنه مجهول واستثناء المعلوم من المجهول يصير الكل مجهولا (ومنها) بيع الحامل بحر فيه وجهان أيضاً أصحهما البطلان لأنه مستثنى شرعاً وهو مجهول (ومنها) لو قال بعتك الجارية أو الدابة وحملها أو بحملها أو مع حملها ففيه وجهان الأصح البطلان أيضاً كما تقدم (ومنها) لو باعها بشرط أنها حامل ففيه قولان أحدهما البطلان لأنه شرط معها شيئاً مجهولا وأصحهما الصحة بناء على أنه معلوم لأن الشارع أوجب الحوامل في الدية (ومنها) هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن وهل يسقط من الثمن حصته لو تلف قبل القبض وهل للمشتري بيع

(قوله إذا تحرم) أي كبر للإحرام (قوله للصفة) وهي كون الوضوء للطواف (قوله واستثناء المعلوم من المجهول) لعله استثناء المجهول من المعلوم (قوله في الدية) أي الدية المغلظة (قوله ومنها هل للبائع الخ) صورة المسألة أن الحامل ولدت قبل القبض (قوله الأولين) في نسخة الأولان

(خاتمة والحاجة المشهورة قد نزلت منزلة الضرورة لا فرق) بين (أن نعم) أن تكون عامة كالكتابة والحوالة والإجارة ونحوها قال إمام الحرمين جرت على حاجات خاصة تكاد تعم والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقة منها مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معلومة (أو تخصا) عندهم كما عليه نصا) كتضبيب الإناء للحاجة حيث قالوا لا يعتبر العجز عن التضبيب بغير النقدين فان العجز يبيح إصلاح الإناء منهما قطعا بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب سواء الزينة كاصلاح موضع الكسر وكالشد والتوثق وكلبس الحرير لحاجة دفع القمل والحكة قال الزركشي وسكتوا عن اشتراط وجدان ما يغني عنه من دواء ولبس كما في

الولد قبل القبض الأصح نعم في الأولين لا في الثالثة بناء على أنه يعلم ويقابله قسط من الثمن (ومنها) لو حملت أمته الكافرة من كافر فأسلم فالحمل مسلم فيحتمل أن يؤمر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا أن الحمل يعطى حكم المعلوم قاله في البحر (ومنها) الإجارة للحمل والأظهر كما قال العراقي الجواز بناء على أنه معلوم (تنبيه) جزم بإعطائه حكم المجهول فيما إذا بيع وحده فلا يصح قطعاً وبإعطائه حكم المعلوم في الوصية له والوقف عليه فيصحان قطعاً .

(القاعدة الثامنة عشر)

النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) مس الذكر المبان فيه وجهان أصحهما أنه ينقض لأنه يسمى ذكراً (ومنها) لمس العضو المبان من المرأة فيه وجهان أصحهما عدم النقض لأنه لا يسمى امرأة والنقض منوط بلمس المرأة (ومنها) النظر إلى العضو المبان من الأجنبية فيه وجهان أصحهما التحريم ووجه مقابله نكور كونه محل فتنة والخلاف جار في قلامة الظفر (ومنها) لو حلف لا يأكل اللحم فأكل الميتة ففيه وجهان أصحهما عند النووي عدم الحنث ويجريان فيما لو أكل ما لا يؤكل كذئب وحمار (ومنها) الاكتساب النادر كالوصية واللقطة والهبة هل تدخل في المهايئة في العبد المشترك وجهان الأصح نعم (ومنها) جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يوجب الحد ولا إعادة غسلها على الأصح فيهما ولا المهر (ومنها) يجزئ الحجر في المذي والودي على الأصح (ومنها) يبقى الخيار للمتبايعين إذا داما أياما على الأصح (ومنها) جريان الربا في الفلوس إذا راجت رواج النقود وجهان أصحهما لا (ومنها) ما يتسارع إليه الفساد في شرط الخيار فيه وجهان أصحهما لا يجوز (تنبيه) جزم بالأول في صور (منها) من خلق له وجهان ولم يتميز الزائد منهما يجب غسلهما قطعا ومن خلقت بلا بكارة لها حكم الأبكار قطعا ومن أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من الوطء يلحق قطعا وإن كان نادراً (وجزم بالثاني) في صور (منها) الأصبع

(قوله بجنسه) أي الذي هو الغالب (قوله المساد) في نسخة فساد (قوله إذا داما) أي لم يتفرقا من المجلس (قوله أصحهما لا يجوز) يخالف قول الإمام الشافعي في رسالته الأصولية وفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الورق صدقة وأخذ المسلمون في الذهب بعده صدقة إما بخبره عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبلغنا وإما قياسا على أن الذهب والورق نقد الناس الذي اكتنزوه وأجازوه أثمانا على ما يتبايعون به في البلدان قبل الإسلام وبعده قال وللناس تبر غيره من نحاس وحديد ورصاص فلما لم يأخذ منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد بعده زكاة تركناه اتباعا بتركه وأنه لا يجوز أن يقاس بالذهب والورق اللذين هما الثمن عاما في البلدان على غيرهما لأنه في غير معناهما لا زكاة فيه ويصلح أن يشترى بالذهب والورق وغيرهما التجر إلى أجل معلوم بوزن معلوم اهـ بلفظه فإن قوله لأنه في غير معناهما أنه لو كان في معناهما من كونه نقد الناس الذي اكتنزوه وأجازوه أثمانا على ما يتبايعون به في البلدان يجوز قياسه عليهما في وجوب الزكاة ومنع الربا ونحو ذلك لا يقال القاعدة عند الشافعية تقديم قول أصحاب الإمام أنه خالف قوله لأنا نقول لعل محلها إذا لم يثار قوله دليلا ظاهراً وإلا قدم قوله على أن الفلوس لم ترج رواج النقود إلا في المحقرات بخلاف الأنواط فإن رواجها عام في المحقرات وغيرها بل رواجها أتم من النقود كما لا يخفى على من تعامل بها ويشهد لهذا قوله اللذين هما الثمن عاماً في البلدان على غيرهما فتأمل بإنصاف اهـ ش .

التداوي بالنجاسة وقياس ما سبق عدم اعتباره انتهى (فائدة) كان القياس من السيوطي أن يزيد قد التقليلية في هذه القاعدة وكأنه لكثرة ما دخلت فيه ونكن الأحسن إثباتها فليتأمل وعبارة الزركشي رحمه الله تعالى الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس ثم قال الحاجة الخاصة تبيح المحظورات انتهى وما ذكرته أقرب إلى استعمالهم الأكثر أن الحاجة لا تقوم مقام الضرورة فتأمله (القاعدة الخامسة العادة محكمة) قال الله تعالى «وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين» والعرف هو العادة (وأصلها من الحديث) (زكنا) أي علما (فما رآه) من الرؤية أي الفكر الذي تحمد عاقبته (المسلمون حسنا) ولفظ الحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن لكن قال

الزائدة لا تلحق بالأصلية في الدية قطعاً وكذا سائر الأعضاء .

(القاعدة التاسعة عشر)

القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) من معه إناءان أحدهما نجس وهو قادر على يقين الطهارة لكونه على البحر أو عنده ثالث طاهر أو يقدر على خلطهما وهما قلتان والأصح أن له الاجتهاد (ومنها) لو كان معه ثوبان أحدهما نجس وهو قادر على طاهر بيقين والأصح أن له الاجتهاد (ومنها) من شك في دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت أو الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس والأصح أن له الاجتهاد (ومنها) الصلاة إلى الحجر الأصح عدم صحتها إلى القدر الذي ورد فيه أنه من البيت بسبب اختلاف الروايات في لفظ الحجر من البيت ففي لفظ سبعة أذرع وفي آخر ستة وفي آخر خمسة والكل في صحيح مسلم فعدلنا عنه إلى اليقين وهو الكعبة (وذكر) من فروعها أيضاً الاجتهاد بحضرته صلى الله عليه وسلم وفي زمانه والأصح جوازه (تنبيه) جزم بالمنع فيما إذا وجد المجتهد نصاً فلا يعدل عنه إلى الاجتهاد جزماً وفي المكي لا يجتهد في القبلة جزماً وفرق بين القبلة والأواني بأن في الإعراض عن الاجتهاد في الآنية إضاعة مال وبأن القبلة في جهة واحدة فطلبها مع القدرة عليها في غيرها عبث والماء جهاته متعددة وجزم بالجواز فيمن اشتبه عليه لبن طاهر ومتنجس ومعه ثالث طاهر بيقين ولا اضطرار فإنه يجتهد بلا خلاف نقله في شرح المهذب

(القاعدة العشرون)

المانع الطارئ هل هو كالمقارن فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع (فمنها) طريان الكثرة على الاستعمال والشفا على المستحاضة في أثناء الصلاة والردة على الإحرام وقصد المعصية على سفر الطاعة وعليه الإحرام على ملك الصيد وأحد العيوب على الزوجة والحلول على دين المفلس الذي كان مؤجلا وملك المكاتب زوجة سيده والوقف على الزوجة أعني إذا وقفت زوجته عليه والأصح في الكل أن الطارئ كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية وللصلاة والإحرام بالأبطال وللمسافر بعدم الترخيص في الأولى وبالترخص في الثانية وبإزالة الملك عن الصيد وبإثبات الخيار للزوج وبرجوع البائع في عين ماله وبانفساخ النكاح في شراء المكاتب والموقوفة كما لا يجوز له نكاح من وقفت عليه ابتداء (ومنها) طريان القدرة على الماء في أثناء الصلاة ونية التجارة بعد الشراء وملك الابن على زوجة الأب والعتق على من نكح جارية ولده واليسار ونكاح الحرة على حر نكح أمة وملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر وملك الإنسان عبداً له في ذمته دين والإحرام على الوكيل في النكاح والاسترقاق على حربي مستأجرة مسلم والعتق على عبد آجره سيده مدة والأصح في الكل أن الطارئ ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ولا تجب الزكاة وينفسخ النكاح في الصور الأربع ولا يسقط المهر والدين عن ذمة ولا تبطل الوكالة ولا تنفسخ الإجارة في الصورتين (تنبيه) جزم بأن الطارئ كالمقارن في صور (منها) طريان الكثرة على الماء النجس والرضاع المحرم والردة على النكاح ووطء الأب أو الابن الأم أو البنت بشبهة وملك الزوج الزوجة أو عكسه والحدث العمد على الصلاة ونية القنية على عروض التجارة وأحد العيوب على الزوج وجزم بخلافه

(قوله على الاستعمال) أي الماء المستعمل (قوله النجس) أي المتنجس (قوله ووطء الأب الخ) أي فتحرم الأخرى .

العلائي لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود أخرجه الإمام أحمد في مسنده انتهى فقول الناظم من الحديث فيه توسع ويمكن الاستدلال لها بآية ومن يتبع غير سبيل المؤمنين (واعتبرت) أي العادة (كالعرف) وهو ما تعارفه العقول وتلقته الأئمة بالقبول (في مسائل — كثيرة لم تنحصر لقائل) فيشق حصرها وذلك كأقل الحيض وأكثره وأقل البلوغ قال الزركشي رحمه الله تعالى ولم يعتبرها الشافعي في صورتين استصناع الصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بأجرة قال الشافعي رضي الله عنه إذا لم يجر استئجار لهم لا يستحقون شيئاً الثانية عدم صحة البيع بالمعاطاة على المنصوص وإن

في صور (منها) طريان الإحرام وعدة الشبهة أو أمن العنت على النكاح والإسلام على السبي فلا يزيل الملك ووجدان الرقبة في أثناء الصوم والآبق وموجب الفساد على الرهن والأعمى على الاعتكاف والإسلام على عبد الكافر فلا يزيل الملك بل يؤمر بإزالته ودخول الكراهة على التيمم لا يبطله بلا خلاف ولو تيمم فيه للنفل لم يصح (خاتمة) يعتبر عن أحد شقي هذه القاعدة بقاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وثم قاعدة عكس هذه وهي يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام ومن فروعها إذا طلع الفجر وهو مجامع فينزع في الحال صح صومه ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله (ومنها) لو أحرم مجامعاً بحج أو عمرة فأوجه (أحدها) ينعقد صحيحاً وبه جزم الرافعي في باب الإحرام وأقره في الروضة فإن نزع في الحال استمر وإلا فسد نسكه وعليه البدنة والقضاء والمضي في فاسده فعلى هذا اغتفر الجماع في ابتداء الإحرام ولم يغتفر في أثنائه (والوجه الثاني) لا ينعقد أصلاً وهو الأصح في زوائد الروضة والثالث ينعقد فاسداً فإن نزع في الحال لم تجب البدنة وإن مكث وجبت والفرق بينه وبين الصوم أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الإحرام (ومنها) الجنون لا يمنع ابتداء الأجل فيجوز لوليه أن يشتري له شيئاً بثمن مؤجل ويمنع دوامه على قول صححه في الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا حل ولكن المعتمد خلافه (ومنها) وهي أجل مما تقدم الفطرة لا يباع فيها المسكن والخادم قال الأصحاب هذا في الابتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان بيع خادمه ومسكنه فيها لأنها بعد الثبوت تلتحق بالديون (ومنها) إذا مات للمحرم قريب في ملكه صيد ورثه على الأصح ثم يزول ملكه على الفور (ومنها) الوصية تملك الغير الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصى له ولو أوصى بملكه ثم زال الملك عنه بطلت الوصية كذا جزموا به قال الإسنوي وكان القياس أن تبقى الوصية بحالها فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصى له كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية فهنا أولى انتهى وعلى ما جزموا به قد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام (ومنها) إذا حلف بالطلاق لا يجامع زوجته لم يمنع من إيلاج الحشفة على الصحيح ويمنع من الاستمرار لأنها صارت أجنبية .

(الكتاب الرابع في أحكام يكثر ورودها ويقبح بالفقيه جهلها)

القول في الناسي والجاهل والمكره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه حديث حسن أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديثه بلفظ تجاوز بدل وضع وأخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر التيمي في فوائده من حديثه بلفظ رفع وأخرجه ابن ماجه أيضاً من طريق أبي بكر الهذلي عن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وأخرجه بهذا اللفظ الطبراني في الكبير من حديث ثوبان وأخرجه في الأوسط من حديث ابن عمر وعقبة بن عامر بلفظ وضع عن أمتي إلى آخره وإسناد حديث ابن عمر صحيح وأخرجه ابن عدي في الكامل وأبو نعيم في التاريخ من حديث أبي بكر بلفظ رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن

جرت العادة بعده بفعله وإن كان المختار خلافه في الصورتين انتهى (ثم لها مباحث مهمه — تعلقت فهاكها بهمه) قال الزركشي رحمه الله اعلم أن مادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكراراً كثيراً يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق أشار إليه القاضي أبو بكر العربي الأصولي (أولها فيما به تثبت ذى) مرة أو مرتين أم أكثر ويطرد ذلك أم يختلف ومن ثم قال (وأمره مختلف في المأخذ) أي الدليل المقتضي للمرة أو الأكثر (فتارة) تثبت (بمرة جزما وفي — عيب مبيع) كسرقة الرقيق فإنها تثبت بمرة (واستحاضة) فإنها تثبت بمرة قال السيوطي رحمه الله تعالى بلا خلاف لأنها علة مزمنة فإذا وقعت فالظاهر دوامها وسواء في ذلك المبتدأة والمعتادة والمتحيرة انتهى

(قوله والآبق) لعله والإباق (قوله دخول الكراهة) أي وقتها (قوله والأعمى) لعل صحته والإغماء وقال شيخنا لعله والإمناء اهـ (قوله ولو تيمم فيه) أي في وقت الكراهة .

أم الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تجاوز لأمتي عن ثلاث الخطأ والنسيان والاستكراه قال أبو بكر فذكرت ذلك للحسن فقال أجل أما يقرأ بذلك قرآنا ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، وأبو بكر ضعيف وكذا شهر وأم الدرداء إن كانت الصغرى فالحديث مرسل ولمن كانت الكبرى فهو منقطع وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا خالد بن عبد الله بن هشام عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله عفا لكم عن ثلاث عن الخطأ والنسيان وما استكرهتم عليه وقال أيضا حدثنا اسماعيل ابن عياش حدثني جعفر بن حبان العطاردي عن الحسن قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تجاوز الله لابن آدم عما أخطأ وعما نسي وعما أكره وعما غلب عليه وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورها ما لم تعمل أو تتكلم به وما استكرهوا عليه فهذه شواهد قوية تقضي للحديث بالصحة (اعلم) أن قاعدة الفقه أن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقا وأما الحكم فان وقعا في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب بعدم الائتمار أو فعل منهي ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان فان كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها وخرج عن ذلك صور نادرة فهذه أقسام (فمن فروع القسم الأول) من نسي صلاة أو صوما أو حجا أو زكاة أو كفارة أو نذرا وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف وكذا لو وقف بغير عرفة غلطا يجب القضاء اتفاقا (ومنها) من نسي الترتيب في الوضوء أو نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكره أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسيا أو جاهلا بها أو نسي قراءة الفاتحة في الصلاة أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والقبلة والثوب ووقت الصلاة والصوم والوقوف بأن بان وقوعها قبله أو صلوا لسواد ظنوه عدوا فبان خلافه أو دفع الزكاة إلى من ظنه فقيرا فبان غنيا أو استناب في الحج لكونه معضوبا فبرئ وفي هذه الصور كلها خلاف قال في شرح المهذب بعضه كبعض وبعضه مرتب على بعض أو أقوى من بعض والصحيح في الجميع عدم الإجزاء ووجوب الإعادة ومأخذ الخلاف أن هذه الأشياء هل هي من قبيل المأمورات التي هي شروط كالطهارة عن الحدث فلا يكون النسيان والجهل عذرا في تركها لفوات المصلحة منها أو أنها من قبيل المنهيات كالأكل والكلام فيكون ذلك عذرا والأول أظهر ولذلك تجب الإعادة بلا خلاف فيما لو نسي نية الصوم لأنها من قبيل المأمورات وفيما لو صادف صوم الاثنين ونحوه الليل دون النهار لأنه ليس وقتا للصوم كيوم العيد ذكره في شرح المهذب ولو صادف الصلاة أو الصوم بعد الوقت أجزأ بلا خلاف لكن هل يكون أداء للضرورة أو قضاء لأنه خارج عن وقته قولان أو وجهان أصحهما الثاني (ويتفرع عليه) ما لو كان الشهر ناقصا أو رمضان تاما وأما الوقوف إذا صادف بعد الوقت فان صادف الحادي عشر لم يجز بلا خلاف كما لو صادف السابع وإن صادف العاشر أجزأ ولا قضاء لأنهم كلفوا به لم يأمنوا الغلط في العام الآتي أيضا ويستثنى ما إذا قل الحجيج على خلاف العادة فانه يلزمهم القضاء لأن ذلك نادر وفرق بين الغلط في الثامن والعاشر بوجهين أحدهما أن تأخر العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقدمها عليه والثاني أن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه فانما يقع الغلط في الحساب أو الخلل في الشهود الذين شهدوا بتقديم الهلال والغلط

(قوله مسقط للإثم مطلقا) أي وقع في ترك المأمور أو فعل المنهي من باب الإتلاف وغيره (قوله الائتمار) أي الفعل الموافق للأمر (قوله فمن فروع القسم الأول) أي ترك المأمور (قوله كالأكل والكلام) أي في الصلاة (قوله وفيما لو صادف صوم الخ) أي كأن كان في الحبس (قوله الاحتساب) أي الاعتداد

وقال الزركشي ما يثبت بالمرة قطعا وهي أصل الاستحاضة من المبتدأة إذا فاتحها الدم الأسود خمسة أيام مثلا ثم تغير إلى الضعيف فلا تغتسل ولا تصلي بل تتربص فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون الكل حيضا فان جاوز الخمسة عشر تداركت ما فات فاذا كان في الشهر الثاني فكل ما انقلب الدم إلى الضعيف تغتسل إذا بان استحاضتها في الشهر الأول لأنها لعلة مزمنة فالظاهر أنها إذا وقعت دامت انتهى كلامه (تنبيه) هل من هذا القسم كراهة ترك ورد اعتاده كالتهجد فيكره لمن عمل ولو مرة الترك أو لابد من الثلاث أم اشترط قصد كونه وردا مع التكرار أو وجود قرينة تدل على كونه وردا لم أر من تعرض له واستدلالهم بخبر يا عبد الله ولا تكن مثل فلان كان يقوم الليل ثم تركه يقتضي التكرار

في التأخير قد يكون بالغيم المانع من الرؤية ومثل ذلك لا يمكن الاحتراز عنه ثم صورة المسئلة كما قال الرافعي أن يكون الهلال غم فأكملوا ذا القعدة ثلاثين ثم قامت بينة برؤيته ليلة الثلاثين أما لو وقع الغلط بسبب الحساب فانه لا يجزئ بلا شك لتفريطهم وسواء تبين لهم ذلك بعد العاشر أو فيه في أثناء الوقوف أو قبل الزوال فوقفوا عالمين كما نقله الرافعي عن عامة الأصحاب وصححه في شرح المهذب ولو أخطأ الاجتهاد في أشهر الحج فأحرم النفر العالم في غير أشهره ففي انعقاده حجا وجهان (أحدهما) نعم كالخطأ في الوقوف في العاشر (والثاني) لا والفرق أنه لو أبطلنا من أصله وفيه إضرار وأما هنا فينعقد عمرة كذا في شرح المهذب بلا ترجيح (ومن فروع هذا القسم) في غير العبادات ما لو فاضل في الربويات جاهلا فان العقد يبطل اتفاقا فهو من باب ترك المأمورات لأن المماثلة شرط بل العلم بها أيضا وكذا لو عقد البيع أو غيره على عين يظنها ملكه فبانت بخلافه أو النكاح على محرم أو غيرها من المحرمات جاهلا لا يصح (ومن فروع) القسم الثاني من شرب خمرا جاهلا فلا حد ولا تعزير (ومنها) لو قال أنت أزنى من فلان ولم يصرح في لفظه بزنى فلان لكنه كان ثبت زناه باقراره أو ببينة والقائل جاهل فليس بقاذف بخلاف ما لو علم به فيكون قاذفا لهما (ومنها) الإتيان بمفسدات العبادة ناسيا أو جاهلا كالأكل في الصلاة والصوم وفعل ما ينافي الصلاة من كلام وغيره والجماع في الصوم والاعتكاف والاحرام والخروج من المعتكف (والقعود) من قيام الثالثة إلى التشهد ومن السجود إلى القنوت والاقتداء بمحدث وذي نجاسة وسبق الإمام بركنين ومراعاة المأموم بترتيب نفسه إذا ركع الإمام في (الثالثة) وارتكاب محظورات الإحرام التي ليست باتلاف كاللبس والاستمتاع والدهن والطيب سواء جهل التحريم أو كونه طيبا والحكم في الجميع عدم الفساد وعدم الكفارة والفدية في أكثرها خلاف واستثنى من ذلك الفعل الكثير في الصلاة كالأكل فانه يبطلها في الأصح لندوره وألحق بعضهم بالصوم الصلاة في ذلك والأصح أنه لا يبطل بالكثير لأنه لا يندر فيه بخلاف الصلاة لأن فيها هيئة مذكرة (ومنها) لو سلم عن ركعتين ناسيا وتكلم عامدا لظنه إكمال الصلاة لا تبطل صلاته لظنه أنه ليس في صلاته ونظيره ما لو تحلل من الإحرام وجامع ثم بان أنه لم يتحلل لكون زمنه وقع قبل نصف الليل والمذهب لا يفسد حجه ومن نظائره أيضا لو أكل ناسيا فظن بطلان صومه فجامع ففي وجه لا يفطر قياسا عليه والأصح الفطر كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه ولكن لا تجب الكفارة لأنه وطئ وهو معتقد أنه غير صائم ونظيره أيضا لو ظن طلاق زوجته لما وقع منه فأشهد عليه بطلاقها (ومن فروع) هذا القسم أيضا ما لو اشترى الوكيل معيبا جاهلا به فانه يقع عن الموكل إن ساوى ما اشتراه به وكذا إن لم يساو في الأصح بخلاف ما إذا علم (تنبيه) من المشكل تصوير الجهل بتحريم الأكل في الصوم فان ذلك يجهل بحقيقة الصوم فان من جهل الفطر جهل الإمساك الذي هو حقيقة الصوم فلا تصح نيته قال السبكي فلا مخلص إلا بأحد أمرين إما أن يفرض في فطر خاص من الأشياء النادرة كالتراب فانه قد يخفى بكون الصوم الإمساك عن المعتاد وما عداه شرط في صحته وإما أن يفرض في صورة بعض المتأخرين فيمن احتجم وأكل ناسيا فظن أنه أفطر فأكل بعد

(قوله والقعود من قيام الثالثة) في نسخة والعود الخ (قوله في الثالثة) لعله في الثانية (قوله بالصوم والصلاة) صوابه بالصلاة والصوم (قوله في ذلك) أي في عدم البطلان (قوله زمنه) أي زمن التحلل (قوله حاملا به) أي بالمبيع الذي أمر به الموكل اهـ ش (قوله وما عداه شرط) ما مبتدأ وشرط خبره

مع وجود القرينة أو النية والله أعلم (فني) أي اتبع فوجد كذلك (وتارة يشترط التكرر – أي مرتين) على مقابل الأصح (أو ثلاثا بصدر) ما ذكر كقائف ، فانه لا يكتفى فيه بمرة (وما به التصيد) فانه لا يكتفى فيه بمرة قطعا قال السيوطي (والاعتبار بالثلاث أعمد) أي أقوى وظاهره ترجيحه وليس كذلك بل هو ضعيف والمعتمد أنه لابد من التكرار حتى يحصل غلبة الظن بالتعليم كما رجحه السيوطي في الأشباه والنظائر وعجيب من السيد هذا الخلاف وهل من هذا القسم الصوم إذا انتصف شعبان لمن اعتاده قبله ثلاثا أم لا القياس ما قدمته (وتارة لابد من تكراره إلى حصول الظن) بالإصابة (كاختبار) الديك للأوقات كما قاله

ذلك جاهلا بوجوب الإمساك فإنه لا يفطر على وجه لكن الأصح فيه الفطر انتهى وقال القاضي حسين كل مسئلة تدق وتغمض معرفتها هل يعذر فيها العامي وجهان أصحهما نعم (ومن فروع القسم الثالث إتلاف مال الغير) فلو قدم له غاصب طعاما ضيافة فأكله جاهلا فقرار الضمان عليه في أظهر القولين ويجريان في إتلافه مال نفسه جاهلا وفيه صور (منها) لو قدم له الغاصب المغصوب منه فأكله ضيافة جاهلا برئ الغاصب في الأظهر (ومنها) لو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلا فهو قابض في الأظهر (ومنها) لو طلق زوجته جاهلا بأنها زوجته بأن كان في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم وقع وفيه احتمال للإمام (ومنها) لو خاطب أمته بالعتق كذلك قال الرافعي ومن نظائرها ما إذا نسي أن له زوجة فقال زوجتي طالق (ومنها) قال ابن عبد السلام ما إذا وكل وكيلا في إعتاق عبد فأعتقه ظنا منه أنه عبد الموكل فإذا هو عبد الوكيل نفذ العتق قال العلائي ولا يجيء فيه احتمال الإمام لأن هذا قصد قطع الملك فنفذ (ومنها) إذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب أعتق عبدي هذا فأعتقه جاهلا عتق على الصحيح وفي وجه لا لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه (قلت) خرج عن هذه النظائر مسئلة وهي ما إذا استحق القصاص على رجل فقتله خطأ فالأصح أنه لا يقع الموقع (ومن فروع هذا القسم) محظورات الإحرام التي هي إتلاف كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد لا تسقط فديتها بالجهل والنسيان (ومنها) على الناسي والجاهل إذا حلف على شيء بالله أو الطلاق أو العتق أن يفعله فتركه ناسيا أو لا يفعله ففعله ناسيا للحلف أو جاهلا أنه المحلوف عليه أو غيره ممن يبالي بيمينه ووقع ذلك منه جاهلا أو ناسيا فقولان في الحنث رجح كلا مرجحون ورجح الرافعي في المحرر عدم الحنث مطلقا واختاره في زوائد الروضة والفتاوى قال لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وهو عام فيعمل بعمومه إلا ما دل دليل على تخصيصه كغرامة المتلفات ثم استثنى من ذلك ما لو حلف لا يفعل عامدا ولا ناسيا فإنه يحنث بالفعل ناسيا بلا خلاف لالتزام حكمه هذا في الحلف على المستقبل فأما على الماضي كأن حلف أنه لم يفعل ثم تبين أنه فعله فالذي تلقيناه من مشايخنا أنه يحنث ويدل له قول النووي في فتاويه صورة المسألة أن يعلق الطلاق على فعل شيء فيفعله ناسيا لليمين أو جاهلا بأنه المحلوف عليه ولابن رزين فيه كلام مبسوط سيأتي ذكره والذي في الشرح والروضة أن فيه القولين في الناسي ومقتضاه عدم الحنث وعبارة الروضة لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك ولبست خف غيرك فحلف بالطلاق أنه لم يفعل إن قصد أني لم آخذ بدله كان كاذبا فإن كان عالما طلقت وإن كان ساهيا فعلى قولي طلاق الناسي انتهى ولك أن تقول لا يلزمه من إجراء القولين الاستواء في التصحيح وابن رزين أبسط من تكلم على المسألة وها أنا أورد عبارته بنصها لما فيها من الفوائد قال الجهل والنسيان والإكراه حالتان (أحدهما) أن يكون ذلك واقعا في نفس اليمين أو الطلاق فمذهب الشافعي أن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه إذا كان غير مختار لذلك من جهة غير الإكراه بل طاوع المكره فيما أكرهه عليه بعينه وصفته ويستوي في ذلك الإكراه على اليمين وعلى التعليق ويلتحق بالإكراه في ذلك الجهل الذي يفقد معه القصد إلى اللفظ مع عدم فهم معناه والنسيان وذلك بأن يتلفظ بالطلاق من لا يعرف معناه أصلا أو عرفه ثم نسيه فهذان نظير المكره فلا يقع بذلك طلاق ولا ينعقد بمثله يمين وكذلك إذا حلف باسم من أسماء الله تعالى وهو لا يعرف أنه اسمه أما إذا جهل المحلوف عليه أو نسيه كما إذا دخل زيد الدار وجهل

(قوله فقرار الضمان عليه) أي على الآكل (قوله فتركه) أي الفعل (قوله أن يكون ذلك) أي الجهل

الزركشي والحق به ابن قاسم كل حيوان مجرب أي كالحمار إذا تصور وإلا فالديك قد وردت له خصوصية في الإيقاظ للصلاة لا يشركه فيها غيره (حال الصبي بالمماكسة) في البيع ونحوه بأن يدفع أقل ما طلب صاحب السلعة ويطلب أكثر من قيمة الشيء الذي يريد أن يبيعه أي يعرضه للبيع (له — قبل البلوغ) حتى إنه إذا أنس الولي منه الرشد أعطاه ماله بعد البلوغ (فرع) أنس منه الولي الرشد قبل بلوغه ثم طرأ عليه عقب بلوغه ما يوجب زوال رشده كمرض وأنس منه الرشد في نوع كالتمر فهل يكفي أنسه منه في ذلك النوع أم يشترط في كل الأنواع أم يضبط بالعرف وأنه لا يغبن عادة القياس الأخير (وسواها) أي هذه الصور وهو ما لا يثبت بمرة ولا بمرات ولا بما يغلب على الظن فهو

ذلك الحالف أو علمه ثم نسيه فحلف بالله أو بالطلاق أنه ليس في الدار فهل نمن ظاهرها تصديق نفسه في النفي وقد يعرض فيها أن يقصد أن الأمر كذلك في اعتقاده وهو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه ولا يكون قصده الحزم بأن الأمر كذلك في الحقيقة بل ترجع يمينه إلى أنه حلف أنه يعتقد كذا أو يظنه وهو صادق في أنه يعتقد ذلك أو ظان له فإن قصد الحالف ذلك حالة اليمين أو تلفظ به متصلا بها لم يحنث وإن قصد المعنى الأول أو أطلق ففي وقوع الطلاق ووجوب الكفارة قولان مشهوران مأخذهما أن النسيان والجهل هل يكونان محلا له في ذلك كما كانا محلا في باب الأوامر والنواهي أم لا يكونان عذرا كما لم يكونا عذرا في غرامات المتلفات ويقوى إلحاقهما بالإتلافات أن الحالف بالله أن زيدا في الدار إذا لم يكن فيها قد انتهك حرمة الاسم الأعظم جاهلا أو ناسيا فهو كالجاني خطأ والحالف بالطلاق إن كانت يمينه بصيغة التعليق كقوله إن لم يكن زيد في الدار فزوجتي طالق إذا تبين أنه لم يكن فيها فقد تحقق الشرط الذي علق الطلاق عليه فانه لم يتعرض إلا لتعليق الطلاق على عدم كونه في الدار ولا أثر لكونه جاهلا أو ناسيا في عدم كونه في الدار وأما إن كان بغير صيغة التعليق كقوله لزوجته أنت طالق لقد خرج زيد من الدار وكقوله الطلاق يلزمني أن ليس زيد في الدار فهلا إذا قصد به اليمين جرى مجرى التعليق وإلا وقع الطلاق في الحال وإذا جرى مجرى التعليق كان حكمه حكمه (الحالة الثانية) الجهل والنسيان والإكراه إن تعلق الطلاق على دخول الدار ودخول زيد الدار أو يحلف بالله لا يفعل ذلك فإذا دخلها المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو مكرها فإن جرد قصده عن التعليق المحض كما إذا حلف لا يدخل السلطان البلد اليوم أو لا يحج الناس في هذا العام فظاهر المذهب وقوع الطلاق والحنث في مثل الصورة هذه وقع ذلك عمدا أو نسيانا أو اختيارا أو مع إكراه أو جهل وإن قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك لكونه يعلم أنه لا يرى مخالفته مع حلفه أو قصد باليمين على فعل نفسه أن يكون يمينه زاجرة عنه عن الفعل فالمذهب في هاتين الصورتين أنه لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو رجعت حقيقة هذه اليمين إلى تكليف نفسه ذلك أو تكليف المحلوف عليه ذلك والناسي لا يجوز تكليفه وكذلك الجاهل وأما إن فعله مكرها فالإكراه لا ينافي التكليف فإنما يحرم على المكره الفعل ويبيح له الفطر في الصوم وإذا كان مكلفا وقد فعل المحلوف عليه فيظهر وقوع الطلاق والحنث كما تقدم في المسئلة الأولى إلحاقا بالإتلاف لتحقق وجود الشرط المعلق عليه إذ لفظ التعليق عام يشمل فعل المعلق عليه مختارا ومكرها وناسيا وجاهلا وذاكر اليمين عالما وبهذا استمسك من مال إلى الحنث ووقوع الطلاق في صورة النسيان والجهل لكنا إنما اخترنا عدم وقوع الطلاق فيهما لأن قصد التكليف يخصهما ويخرجهما عن الدخول بحسب عموم اللفظ فلا ينهض لأن يخرج الإكراه لكونه لا ينافي التكليف كما ذكرنا هذا ما ترجح عندي في الصورة التي فصلها وبقي صورة واحدة وهي ما إذا أطلق التعليق ولم يقصد تكليفا ولا قصد التعليق المحض بل أخرجه مخرج اليمين فهذه الصورة هي التي أطلق معظم الأصحاب فيها القولين واختار صاحب المهذب والانتصار والرافعي عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق وكان شيخنا ابن الصلاح يختار وقوعه ويعلله بكونه مذهب أكثر العلماء ولعموم لفظ التعليق ظاهرا لكن قرينة الحنث والمنع تصلح للتخصيص وفيها بعض الضعف ومن ثم توقف صاحب الحاوي ومن حكى عليه التوقيف من أشياخه في ذلك فالذي يقوى

والنسيان والإكراه (قوله التوقيف) لعله التوقف .

المستحاضة إذا انقطع دمها فرأت يوما دما ويوما نقاء واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم فانه لا يلتقط لها قدر أيام بلا خلاف بل هي مبتدأة قاله السيوطي ثم (نقله) أي السيوطي (مبحث) هو محل البحث أي الكلام المقصود (العادة) المارة (ليست تعتبر إلا لدى اطرادها كما اشتهر) أما إذا لم تطرد بأن اضطربت فلا تعتبر ومن فروعها ما لو كان في البلد نقود يتعاملون بها ولم يغلب بعضها فيجب البيان وإلا فسد البيع ونحوه (فائدة) العادة المطردة في ناحية لا تنزل منزلة الشرط خلافا للقفال في إباحة منافع المرهون للمرتهن حيث اعتيد وقطع الحصرم قبل النضج ورد المقترض أزيد مما اقترض قاله الزركشي ولعل محله في غير نحو الأوقاف أما هو كما إذا اعتيد البطالة من

التخصيص أن ينضم إلى قرينة الحنث والمنع القصد للحث والمنع فيقوى التخصيص حينئذ كما اخترناه والغالب أن الحالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع منه بقصد الحث والمنع فيختار أيضاً أن لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان إلا أن يصرفه عن الحث والمنع بقصد التعليق على الفعل مطلقاً فيقع في الصور كلها لوجود الفعل وأما من حلف على فعل نفسه فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان والجهل إلا عند قصد الحث أو المنع انتهى كلامه بحروفه وما جزم به من الحنث في الحالة الأولى وهي الحلف على الماضي ناسياً أو جاهلاً ذكره بحروفه القمولي في شرح الوسيط جازماً به ونقله عنه الأذرعي في القوت وقال إنه أخذه من كلام ابن رزين ونقل غير واحد أن ابن الصلاح صرح بتصحيحه وتصحيح الحنث في المستقبل أيضاً وإذا جمعت بين المسألتين حصلت ثلاثة أقوال ثالثها الحنث في الماضي دون المستقبل وهو الذي قرره ابن رزين ومتابعوه وهو المختار (تنبيه) من المشكل قول المنهاج ولو علق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً لم تطلق في الأظهر أو لفعل غيره ممن يبالي بتعليقه وعلم به فكذلك وإلا فيقع قطعاً ووجه الإشكال أن قوله وإلا يدخل فيه ما إذا لم يبال بتعليقه ولم يعلم به وما إذا علم به ولم يبال وما إذا بالى ولم يعلم فالقطع بالوقوع في الثالثة مردود وقد استشكله السبكي وقال كيف يقع بفعل الجاهل قطعاً ولا يقع بفعل الناسي على الأظهر مع أن الجاهل أولى بالعذر من الناسي وقد بحث الشيخ جلال الدين الباجي في ذلك هو والشيخ زين الدين الكتاني في درس ابن بنت الأعز وكان ابن الكتاني مصمماً على ما اقتضته عبارة المنهاج والباجي في مقابله قال السبكي والصواب أن كلام المنهاج محمول على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد إعلامه ليمتنع وقد أرشد الرافعي إلى ذلك فإن عبارته وعبارة النووي في الروضة ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبي فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج إعلامه فقوله ولم يقصد إعلامه مما يرشد إلى ذلك وقال في المهمات أشار بقوله ولم يقصد إعلامه إلى قصد الحث والمنع وعبر عنه به لأن قاصده يقصد إعلام الحالف بذلك ليمتنع منه ولهذا لما تكلم عن القيود ذكر الحث والمنع عوضاً عن الإعلام قال والظاهر أنه معطوف بأو لا بالواو حتى لا يكون المجموع شرطاً فإن الرافعي شرط بعد ذلك لعدم الوقوع شروطاً ثلاثة شعوره وأن يبالي وأن يقصد الزوج الحث والمنع قال ومما اقتضاه كلام الرافعي من الحنث إذا لم يعلم المحلوف عليه رجحه الصيدلاني فيما جمعه من طريقة شيخه القفال قال فإن قصد منعه فإن لم يعلم القادم حتى قدم حنث الحالف وإن علم به ثم نسي ففعل قولين ومنهم من قال على قولين بكل حال وكذلك الغزالي في البسيط فقال أما إذا علق بفعلها في غيبتها فلا أثر لنسيانها وإن كانت مكرهة فالظاهر الوقوع لأن هذا في حكم التعليق لا قصد المنع ومنهم من طرد فيه الخلاف انتهى وخالف الجمهور فخرجوه على القولين الشيخ أبو حامد والمحاملي وصاحب المهذب والتهذيب والجرجاني والخوارزمي انتهى وقال ابن النقيب القسم الثالث وهو ما إذا بالى ولم يعلم ليس في الشرح والروضة هنا ومقتضى المنهاج الوقوع فيه قطعاً فليحرر (فرع) في المسائل المبنية على الخلاف في حنث الناسي والمكره قال لأقتلن فلاناً وهو يظنه حياً وكان ميتاً ففي الكفارة خلاف الناسي (قال) لا أسكن هذه الدار فمرض وعجز عن الخروج

(قوله بين المسألتين) أي الماضي والمستقبل (قوله لم تطلق) أي زوجته (قوله ولم يقصد إعلامه) أي المحلوف عليه (قوله لأن قاصده يقصد إعلام الخ) لعله لأن قصد إعلام الخ (قوله قال) أي الإسنوي (قوله بفعله في غيبتها) أي الزوجة.

المدرسين أو اعتيد الاستنجاء من غير نكير كما أفتى به الطنبداوي في الأماكن المعتاد فعل ذلك فيها من المساجد فهي منزلة شرطه (وحيثما تعارض العرف) أي الاستعمال من الناس لشيء (الجلي) الظاهر (والشرع) أي لفظه بأن ورد في الكتاب أو السنة تسمية ذلك الشيء فيه كالسمك هل يسمى لحما كلما ورد به القرآن أولا للعرف المطرد (فليقدمن للأول) أي للعرف فلا يحنث من حلف لا يأكل لحماً بالسمك وإن سماه الله لحماً ولا بالشمس وإنما سماها الله سراجاً ومحله (إن لم يكن بالشرع حكم إعتاق) أي تعلق (فإن يكن) أي يوجد تعلق به (فهو) أي الشرع (بتقديم) على عرف الاستعمال (أحق) فمن حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع

ففي الحنث خلاف . المكره (قال) لأشربن ماء هذا الكوز فانصب أو شربه غيره أو مات الحالف قبل الإمكان ففيه خلاف . المكره (قال) لا أبيع لزيد مالا فوكل زيد لوكيلا وأذن له في التوكيل فوكل الحالف فباع وهو لا يعلم ففيه خلاف (قال) لأقضين حقك غدا فمات الحالف قبله أو أبراه أو عجز ففيه خلاف المكره (قال) لأقضين عند رأس شهر الهلال فأخرجه عن الليلة الأولى للشك فيه فبان كونها من الشهر ففيه خلاف الناسي (قال) لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضي فلم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب أو مات القاضي قبل وصوله إليه ففيه خلاف المكره (قال) لا أفارقك حتى أستوفي حقي ففر منه الغريم ففيه خلاف المكره فان قال لا تفارقني ففر الغريم يحنث مطلقا لأنها يمين على فعل غيره بخلاف الأولى ولا يحنث مطلقا إن فر الحالف فان أفلس في الصورة الأولى فمنعه الحاكم من ملازمته ففيه خلاف المكره وإن استوفى فبان ناقصا ففيه خلاف الجاهل (فرع) خرج عن هذا القسم صور عذر فيها بالجهل في الضمان (منها) إذا خرج الوديعة من الحرز على ظن أنها ملكه فتلفت فلا ضمان عليه ولو كان عالما ضمن ذكره الرافعي قال الأسنوي ومثله في الاستعمال والخلط ونحوهما (ومنها) إذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير جاهلا فلا أجرة عليه نقله الرافعي عن القفال وارتضاه (ومنها) إذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فان الآكل لا يغرم ما أكله بعد الرجوع وقبل العلم كما ذكره في الحاوي الصغير وحكى الرافعي فيه وجهين من غير تصريح بترجيح (ومنها) إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضرتها ثم رجعت فانها لا تعود إلى الدور من الرجوع على الصحيح بل من حين العلم به (ومن فروع القسم الرابع) الوطء بشبهة فيه مهر المثل لإتلاف منفعة البضع دون الحد (ومنها) من قتل جاهلا بتحريم القتل لا قصاص عليه (ومنها) قتل الخطأ فيه الدية والكفارة دون القصاص (ومن ذلك) مسئلة الوكيل إذا اقتص بعد عفو موكله جاهلا فلا قصاص عليه على المنصوص وعليه الدية في ماله والكفارة ولا رجوع له على العافي لأنه محسن بالعفو وقيل لا دية وقيل هي على العاقلة وقيل يرجع على العافي لأنه غره بالعفو (ونظير) هذه المسئلة ما لو أذن الإمام للولي في قتل الجانية ثم علم حملها فرجع ولم يعلم الولي رجوعه فقتل فالضمان على الولي (ومن ذلك) بعض أقسام مسئلة الدهشة ولنلخصها فنقول إذا قال مستحق اليمين أخرجها فأخرج يساره فقطعت فله أحوال أحدها أن يقصد إباحتها فهي مهدرة ولا قصاص ولا دية سواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزى أولا لأن صاحبها بذلها مجانا ولأن فعل الإخراج اقترن بقصد الإباحة فقام مقام النطق كتقديم الطعام إلى الضيف ولأن الفعل بعد السؤال والطلب كالإذن كما لو قال ناولني يدك لأقطعها فأخرجها أو ناولني متاعك لألقيه في البحر فناوله فلا ضمان في الأصح نعم يعزر القاطع إذا علم ويبقى قصاص اليمين كما كان فان قال ظننت أنها تجزى أو علمت أنها لا تجزى ولكن جعلتها عوضا عنها سقط وعدل إلى دية اليمين لرضاه بسقوط قصاصها اكتفاء باليسار (والحال الثاني) أن يقصد المخرج إجزاءها عن اليمين فيسأل المقتص فان قال ظننت أنه أباحها بالإخراج أو أنها اليمين أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزى فلا تجعل بدلا فلا قصاص فيها في الصور الثلاث في الأصح لتسليط المخرج له عليها

(قوله فوكل) أى الوكيل (قوله فباع) أى مال زيد (قوله فأخرجه) أى القضاء (قوله ولا يحنث مطلقاً) لعدم وقوع المحلوف عنه لأن الفراق من الحالف (قوله ذكره في الحاوي) أى القزويني (قوله للولي) أى ولي المقتول (قوله فان قال) أى القاطع (قوله سقط) أى القصاص

والسجود أو لا يصوم لم يحنث بالإمساك تقديماً للشرع لتعلق الحكم به (والعرف إن عارضه الوضع) اللغوى (فني مقدم منهما) (عنهم) أى العلماء (خلاف قد قفى) أى اتبع (فبعض) كالقاضي حسين (الحقيقة اللفظية) عملا بالوضع اللغوى (وبعض) كتلميذه أى القاضي حسين وهو البغوى الإمام المشهور (الدلالة العرفية) فعلى الأول لو حلف على شخص بالطلاق يوم الأحد مثلا إن لم يأكل طعامه فامتنع يوم الأحد وجاء يوم الاثنين وقدم له ذلك الطعام بعينه لا يحنث وعلى الثاني يحنث (وقيل) وقائله الرافعي في باب الأيمان (أن يعم وضع) لغوى (فليقدم) على العرف (وقيل غير ذاك فيه فاحفظ واعلما) قال الرافعي في الطلاق وأن تطابق العرف والوضع

ولكن يجب ديتها ويبقى قصاص اليمين وإن قال علمت أنها اليسار وظننت أنها تجزئ سقط قصاص اليمين ويجب لكل دية على الآخر (الحال الثالث) أن يقول دهشت فأخرجت اليسار وظني أني أخرجت اليمين فيسأل المقتص فاذا قال ظننت أنه أباحها قال الرافعي فى قياس المذكور فى الحال الثاني أن لا يجب القصاص فى اليسار قال الأذرعي . وصرح به الكافي لوجود صورة البذل قال البلقيني هو السديد قال البغوي يجب كمن قتل رجلا وقال ظننته أذن لى فى القتل لأن الظنون البعيدة لا تدرأ القصاص وإن قال ظننتها اليمين أو علمت أنها اليسار وظننتها تجزئ فلا قصاص فى الأصح أما فى الأولى فلأن الاشتباه فيها قريب وأما الثانية فلعذره بالظن وإن قال علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ وجب القصاص فى الأصح لأنه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط وفى الصور كلها يبقى قصاص اليمين إلا فى قوله ظننت أن اليسار تجزئ وإن قال دهشت أيضاً لم يقبل منه ويجب القصاص لأن الدهشة لا تليق بحاله وإن قال قطعتها عدواناً وجب أيضاً وإن قال المخرج لم أسمع (أخرج يمينك) وإنما وقع فى سمعي يسارك أو قال صدقت فعل شيء مختص بى أو كان مجنوناً فهو كالمدهوش هذا تحرير أحكام هذه المسألة وفى نظيرها من الحد تجزئ ويسقط القطع اليمين بكل حال والفرق أن المقصود فى الحد التنكيل وقد حصل والقصاص مبنى على التماثل وأن الحدود مبنية على التخفيف وأن اليسار تقطع فى السرقة فى بعض الأحوال ولا تقطع فى القصاص عن اليمين بحال (فرع) خرج عن هذا القسم صور لم يعذر فيها بالجهل (ومنها) إذا بادر أحد الأولياء فقتل الجاني بعد عفو بعض الأولياء جاهلا به فان الأظهر وجوب القصاص لأنه متعد بالانفراد (ومنها) إذا قتل من علمه مرتداً أو ظن أنه لم يسلم فالمذهب وجوب القصاص لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل فان قتل المرتد إلى الإمام لا إلى الآحاد (ومنها) ما إذا قتل من عهده ذمياً أو عبداً وجهل إسلامه وحريته فالمذهب وجوب القصاص لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل (ومنها) ما إذا قتل من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه فالأظهر وجوب القصاص لأنه كان من حقه التثبت. (ومنها) ما إذا ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات فالأصح وجوب القصاص لأن جهل المرض لا يبيح الضرب وعلم من ذلك أن الكلام فيمن لا يجوز له الضرب أما من يجوز له الضرب للتأديب فلا يجب عليه القصاص قطعاً وصرح به فى الوسيط وخرج عنه صور عذر فيها بالجهل حتى فى الضمان (منها) ما إذا قتل مسلماً بدار الحرب ظاناً كفره فلا قصاص قطعاً ولا دية فى الأظهر (ومنها) إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون فان علم إسلامه وجبت الدية وإلا فلا (ومنها) إذا أمر سلطان رجلا بقتل رجل ظلماً والمأمور لا يعلم فلا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة (ومنها) إذا قتل الحامل فى القصاص فانفصل الجنين ميتاً ففيه غرة وكفارة أو حياً فمات فدية ثم إذا استقل الولى بالاستيفاء فالضمان عليه وإن أذن له الإمام فان علما أو جهلا أو علم الإمام دون الولى اختص الضمان بالإمام على الصحيح لأن البحث عليه وهو الآمر به وفى وجه على الولى لأنه المباشر وفى آخر عليهما وإن علم الولى دون الإمام اختص بالولى على الصحيح لاجتماع العلم والمباشرة وفى وجه بالإمام لتقصيره ولو باشر القتل جلاد الإمام فان جهل فلا ضمان عليه قال لأنه آلة الإمام وليس عليه البحث عما أمر به وإن كان عالماً فكالولى إن علم الإمام فلا شيء عليه وإلا اختص به ولو علم الولى مع الجلاد فوجهان فى الروضة الأصح أنه يؤثر حتى إذا كانوا

(قوله وإن قال) أى القاطع (قوله أخرج يمينك) مقول اسمع (قوله وخرج عنه) أى عدم وجوب القصاص

فذلك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع والإمام والغزالي إلى العرف وقال غيره إن كان العرف ليس له فى اللغة وجه ألبتة فالمعتبر اللغة وإن كان له استعمال ففيه خلاف انتهى (والعام) من العرف (والخاص من العرف متى تعارضا ففيه) أى التعارض (ضابط آتى) أى يأتى (وهو أن الخاص حيث حصرا) أى كان محصوراً يمكن الإحاطة به كما إذا كانت عادة امرأة أقل من عادة النساء فى الحيض كيوم دون ليلته أو أكثر فهل العبرة بعادتها أم بالغالب الأصح الثاني وقيل العبرة بعادتها (لم يعتبر أصلا) كالأمر (وإلا) ينحصر (اعتبرا) كما لو جرت عادة أهل بلد بحفظ مواشيهم نهاراً أو لم يرسلها ليلا فهل العبرة به أم

عالمين ضمنوا أثلاثا قال فى المهمات وما ذكره مستقيم لأن الأصح فيهما إذا علما أو جهلا أن الضمان على الإمام خاصة فكيف يستقيم ذلك هنا قال فالصواب تفريع المسئلة على القول بالوجوب عليهما إذا علما ثم من المشكل أنهما صححا هنا إختصاص الضمان بالإمام إذا علم هو والولى وصححا فيما إذا رجع الشهود واقتص الولى بعد حكم الحاكم بأن القصاص واجب على الكل بل لم يقل أحد بأن الضمان فى هذه الصورة مختص بالحاكم أو صححا فيما إذا أمر السلطان بقتل رجل ظلما وكان هو والمأمور عالمين اختصاصه بالمأمور إذا لم يكن إكراه فهذه ثلاث نظائر مختلفة قال فى ميدان الفرسان ولكن الفرق أن الإحاطة بسبب المنع من الإقدام على القتل فى غير مسئلة الحامل لا يتوقف على إخبار الحاكم به بخلافه فيها كان مناط العلم فيها الظن الناشئ من شهادة النسوة بالحمل ومنصب سماع الشهادة مختص بالحاكم فاذا مكن من القتل بعد أدائها أذن ذلك بضعف السبب عنده فأثر فى ظن الولى فلذلك أحيل الضمان على تفريط الحاكم ولم يقل به عند رجوع الولى والقاضى لعدم ذلك فيه انتهى

(من يقبل منه دعوى جهل ومن لا يقبل)

كل من جهل تحريم شئ مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ويخفى فيها مثل ذلك كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر والكلام فى الصلاة والأكل فى الصوم والقتل بالشهادة إذا رجعا وقالا تعمدنا ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا ووطء المغصوبة والمرهونة بدون إذن الراهن فان كان بإذنه قبل مطلقا لأن ذلك يخفى على العوام ومن هذا القبيل أعنى الذى يقبل فيه دعوى الجهل مطلقا لخفائه كون التنحنح مبطلا للصلاة وكون القدر الذى أتى به من الكلام محرما أو النوع الذى تناوله مفطرا فالأصح فى الصور الثلاث عدم البطلان ولو علم تحريم الطيب واعتقد فى بعض أنواع الطيب أنه ليس بحرام فالصحيح وجوب الفدية لتقصيره كذا فى كتب الشيخين وقد يقال إنه مخالف لمسألتى الصلاة والصوم ولا يقبل دعوى الجهل بثبوت الرد بالعيب والأخذ بالشفعة من قديم الإسلام لاشتهاره وتقبل دعوى فى ثبوت خيار الشرط ونفى الولد فى الأظهر لأنه لا يعرفه إلا الخواص (قاعدة) كل من علم تحريم شئ وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا والخمر وجهل وجوب الحد يحد بالاتفاق لأنه كان حقه الامتناع وكذا لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص يجب القصاص أو علم تحريم الكلام وجهل كونه مبطلا يبطل وتحريم الطيب وجهل وجوب الفدية تجب (فرع) علم ثبوت الخيار وقال لم أعلم أنه على الفور قالوا فى الرد بالعيب والأخذ بالشفعة يقبل لأن ذلك مما يخفى كذا أطلقه الرافعى واستدركه النووى فقال شرطه أن يكون مثله مما يخفى عليه وفى عتق الأمة نقل الرافعى عن الغزالى أنها لا تقبل وجزم به فى الحاوى الصغير لأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور ثم قال الرافعى ولم أر لهذه الصورة تعرضا فى سائر كتب الأصحاب نعم صورها العبادى فى الرقم بأن تكون قديمة عهد بالإسلام وخالطت أهله فان كانت حديثة عهد ولم تخالط أهله فقولان وفى نفى الولد سوّى فى التنبيه بينه وبين دعوى الجهل بأصل الخيار فيفصل فيه بين

(قوله قال) أى صاحب الوسيط (قوله لأن الأصح فيهما) أى الوجهين (قوله اختص الضمان) لعله اختصاص الخ (قوله فأثر) أى الحاكم (قوله لم يقل به) أى إحالة الضمان على تفريط الحاكم (قوله وقد يقال إنه) أى ما فى كتب الشيخين (قوله وفى عتق الأمة) أى بأن كانت تحت عبد ثم عتقت ولم يعتق (قوله فى الرقم) فى نسخة الرقيم .

بالغالب الأصح الأول خلافا للقفال انتهى (مبحث العادة هل تنزل منزلة الشرط) فيه (خلاف ينتقل) كما لو كان عادة قوم يقطعون الحصرم قبل النضج فهل يصح بيعه قبل أو أن الحصاد بغير شرط قطع أم لا الأصح لا وقال القفال نعم (وغالب الترجيح فى الفروع لا — يكون كالشرط كما تأصلا) ومن ذلك مسألة الصناع إذا لم يشرطوا أجرة لا يستحقون على الأصح (تحكيم العبرة بالعرف) إنما يكون (الذى — قارن) أى وجد حال تكلم المتكلم حتى ينزل كلامه عليه ومن ثم قال (مع سبق له) أى العرف (فى المأخذ) القوى كما قال السيوطى دون المتأخرين ومن فروع المسئلة مالو وقف وأطلق النظر فهو للشافعية على ما حرره السيوطى ولو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد قبل (وكل مالم ينضبط شرعا

قديم الإسلام وغربيه وأقره النووى فى التصحيح ولا ذكر للمسألة فى الروضة وأصلها (تذنيب فى نظائر متعلقة بالجهل) منها عزل الوكيل قبل علمه فيه وجهان الأصح انعزاله وعدم نفوذ تصرفه (ومنها) عزل القاضى قبل علمه والأصح فيه عدم الانعزال حتى يبلغه والفرق عسر تتبع أحكامه بالإبطال بخلاف الوكيل ومنها الواهبة نوبتها فى القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج لا يلزمه القضاء وقيل فيه خلاف الوكيل (ومنها) لو قسم للحرة ليلتين والأمة ليلة فعتقت ولم يعلم قال الماوردى لا قضاء وقال ابن الرفعة القياس أن يقضى لها (ومنها) لو أباح ثمار بستان ثم رجع ولم يعلم المباح له ففى ضمان ما أكل خلاف الوكيل (ومنها) الفسخ قبل بلوغ المكلف فيه خلاف الوكيل قاله الروياني (ومنها) لو عفى الولى ولم يعلم الجلاد فاقتص ففى وجوب الدية قولان مخرجان من عزل الوكيل أصحهما الوجوب (ومنها) لو أذن لعبده فى الإحرام ثم رجع ولم يعلم العبد فله تحليله فى الأصح (ومنها) لو أذن المرتهن فى بيع المرهونة ثم رجع ولم يعلم الراهن ففى نفوذ تصرفه وجهان أصحهما لا ينفذ (ومنها) إذا خرج الأقرب عن الولاية فهى للأبعد فلو زال المانع من الأقرب وزوج الأبعد وهو لا يعلم ففى الصحة وجهان (ومنها) لو عتقت الأمة ولم تعلم فصلت مكشوفة الرأس فقولان أصحهما تجب الإعادة (ومنها) لو وكله وهو غائب فهل يكون وكيلا من حين التوكيل أو من حين بلوغ الخبر وجهان مقتضى ما فى الروضة تصحيح الأول (ومنها) لو أذن لعبده فى النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد ففى صحة نكاحه خلاف الوكيل (ومنها) لو استأذنها غير المجبر فأذنت ثم رجعت ولم يعلم حتى زوج ففى صحته خلاف الوكيل.

(فصل وأما المكره فقد اختلف أهل الأصول فى تكليفه على قولين) وفصل الإمام فخر الدين وأتباعه فقال إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء لم يتعلق به حكم وإن لم ينته إلى ذلك فهو مختار وتكليفه جائز شرعا وعقلا وقال الغزالى فى البسيط الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا إلا فى خمس مواضع وذكر إسلام الحربى والقتل والإرضاع والزنا والطلاق إذا أكره على فعل المعلق عليه وزاد عليه غيره مواضع وذكر النووى فى تهذيبه أنه يستثنى مائة مسئلة لا أثر للإكراه فيها ولم يعدها وطال ما أمعنت النظر فى تتبعها حتى جمعت منها جملة كثيرة وقد رأيت الإكراه يساوى النسيان فان المواضع المذكورة إما من باب ترك المأمور فلا يسقط تداركه ولا يحصل الثواب المرتب عليه وإما من باب الإتلاف فلا يسقط الحكم المرتب عليه وتسقط العقوبة المتعلقة به إلا القتل على الأظهر وها أنا أسرد ما حضرنى من ذلك (الأول) الإكراه على الحدث وهو من باب الإتلاف فانه إتلاف للطهارة ولهذا لو أحدث ناسيا انتقض وفى مس الفرج وجه ضعيف أنه لا ينتقض ناسيا وإذا (نزعت) هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة كثرت الصور (الثانى) الإكراه على إفساد الماء بالاستعمال والنجاسة أو مغير طاهر فانه يفسد وهو أيضا من باب الإتلاف إذ لا فرق فيه بين العمد وغيره (الثالث) قال فى الروضة لو ألقى إنسان فى نهر مكرها فنوى فيه رفع الحدث صح وضوؤه وقال فى شرح المهذب قال الشيخ أبو على أطلق الأصحاب صحة وضوئه ولا بد فيه من تفصيل فان نوى رفع الحدث وهو يريد المقام فيه ولو لحظة صح لأنه فعل يتصور قصده وإن كره المقام وتحقق الاضطرار من كل وجه لم يصح وضوؤه إذ لا تتحقق النية به (الرابع والخامس) الإكراه على غسل النجاسة ودبغ الجلد (السادس) الإكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة فتبطل (السابع) الإكراه على الكلام فيها فتبطل فى الأظهر لندوره (الثامن)

(قوله ولم يعدها) فى نسخة بعددها (قوله وإذا نزعت) فى نسخة نوعت .

ولا ـ وضعا) لغويا (فللعرف رجوعه انجلى) وذلك كالحرز فى السرقة فيرجع فيه إلى العرف وكالمسافة بين الإمام والمأموم وكالتعريف فى اللقطة (-الباب الثانى فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية فهاك) أى خذ (نظم أربعين قاعده ـ مسرودة) أى مملوءة فوراً (واحدة فواحدة ـ وهى من القواعد الكلية) أى التى لا تختص بباب واحد (لا تنحصر) بعد (صورها الجزئية) لكثرتها (وربما استثنى منها) مع كليتها (صور ـ لكنها) أى الصور المستثناة (قليلة تنحصر ـ فهى على التحقيق) وإن أوهم التعبير بكونها كلية اطرادها (أغلبية) أى الأغلب بمعنى الأكثر فيها ذلك واعلم أنه إذا شذت مسئلة عن قاعدتها واحتمل خروجها وعدمه فالأصل عدمه

الإكراه على فعل ينافي الصلاة فتبطل قطعا كنظيره (التاسع) الإكراه على ترك القيام في الفرض (العاشر) الإكراه على تأخير الصلاة عن الوقت فتصير قضاء (الحادي عشر) الإكراه على تفرق المتصارفين قبل القبض فتبطل كما ذكره في الاستقصاء وغيره وكذلك يبطل مع النسيان والجهل كما صرح به الماوردي قال الزركشي وقياسه في رأس مال السلم كذلك (الثاني عشر) لو ضربا في خيار المجلس حتى تفرقا ففي انقطاع الخيار ولا حنث المكره (الثالث عشر) الإكراه على إتلاف مال الغير فانه يطالب بالضمان وإن كان القرار على المكره في الأصح (الرابع عشر) الإكراه على إتلاف الصيد كذلك بخلاف ما لو حلق شعر محرم مكرها لا يكون للمحرم طريقا في الضمان على الأظهر لأنه لم يباشر (الخامس عشر) الإكراه على الأكل في الصوم فانه يفطر في أحد القولين وصححه الرافعي في المحرر (السادس عشر) الإكراه على الجماع في الإحرام فيه طريقان الآتيان (السابع عشر) الإكراه على الجماع فيه الطريقان في أصل الروضة بلا ترجيح أحدهما يفسد قطعا بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور والثاني فيه وجهان بناء على الناسي (الثامن عشر) الإكراه على الخروج من المعتكف فانه يبطل في أحد القولين كالأكل في الصوم (التاسع عشر) الإكراه على إعطاء الوديعة الظالم فانه يضمن في الأصح ثم يرجع على من أخذ منه (العشرون) الإكراه على الذبح أو الرمي من محرم أو مجوسي لحلال ومسلم (الحادي والعشرون) إكراه الحربي على الإسلام (الثاني والعشرون) إكراه المرتد عليه (الثالث والعشرون) إكراه الذمي على وجه والأصح خلافه (الرابع والعشرون) الإكراه على تخليل الخمر بلا عين قال الإسنوي يحتمل إلحاقه بالاختيار ويحتمل القطع بالطهارة (الخامس والعشرون إلى الثلاثين) الإكراه على الوطء فيحصل الإحصان ويستقر المهر ويحل للمطلق ثلاثا ويلحقه الولد وتصير أمته به مستولدة ويلزمه المهر في غير الزوجة قلته تخريجا ثم رأيت الإسنوي ذكر بحثا أنه كاتلاف المال (الحادي والثلاثون) الإكراه على القتل فيجب القصاص على المكره في الأظهر (الثاني والثلاثون) الإكراه على الزنا لا يبيحه (الثالث والثلاثون) الإكراه على اللواط (الرابع والثلاثون) ويوجب الحد في قول (الخامس والثلاثون) الإكراه على شهادة الزور والحكم بالباطل في قتل أو جلد (السادس والثلاثون) الإكراه على فعل المحلوف عليه في أحد القولين (السابع والثلاثون) (والثامن والتاسع والثلاثون) الإكراه على طلاق زوجة المكره أو بيع ماله أو عتق عبده لأنه أبلغ في الإذن أما لو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه ففي نظيره من الطلاق احتمالان للروياني حكاهما عنه في الروضة وأصلها أصحهما عنده عدم الصحة لأنه المباشر (الأربعون) الإكراه على ولاية القضاء (الحادي والأربعون) لو أكره المحرم والصائم على الزنا قال الإسنوي لا يحضرني فيها نقل والمتجه أنه يفسد عبادته لأنه لا يباح بالإكراه قال إلا أن عدم وجوب الحد قد يرجح عدم الفساد (الثاني والأربعون) لو أكره على ترك الوضوء فتيمم قال الروياني لا قضاء قال النووي وفيه نظر قال لكن الراجح ما ذكره لأنه في معنى من غصب ماؤه قال الإسنوي والمتجه خلافه لأن الغصب كثير معهود بخلاف الإكراه على ترك الوضوء فعلى هذا يستثنى (الثالث والأربعون) الاكراه على السرقة لا يسقط الحد في قول (الرابع والأربعون) لا يرث القاتل مكرها على الصحيح (الخامس والسادس والأربعون) الاكراه على إرضاع محرم أثناها ويوجب مهرا

(قوله أو الرمي) أي رمي الصيد (قوله على وجه) أي ضعيف (قوله قال الإسنوي) في نسخة البغوي (قوله الثلاثون) في نسخة الثلاثين .

لأن الأصل دخولها قاله الشيخ ابن حجر في قرة العين ويقرب منها قولهم إن إلحاق المسألة بنظائرها أولى من تأسيس أصل لها أي لصعوبة الاستخراج لأنه يعد غالبا سلامة تأسيس حادث لقلة التطلع والله أعلم فمن ثم قال (كغالب القواعد الفقهية) فانه كذلك بخلاف قواعد المناطقة فان الغالب فيها الاطراد فمن زعم كلية اطرادها فقد وهم كما بينه المولى ابراهيم الكردي في النبراس في هدم الأساس للزمخشري (وها أنا أشرع في نظمها راجيا) أي مؤملا (العون) أي الإعانة (على تمامها معقبا كلا بما يستثنى منها وما يعرض لي) من الفوائد . في الأثنا (القاعدة الأولى الاجتهاد) الذي هو لغة مطلق بذل الوسع واصطلاحا بذل المجهود في تحصيل المقصود ثم إن وافق ما عند الله

القتل إذا انفسخ به النكاح حل المرضعة على الأصح قال الإسنوي وفيه نظر (السابع والأربعون) الإكراه على القذف يوجب الحد في وجه (الثامن والأربعون) الإكراه بحق وتحت ذلك صور الإكراه على الأذان وعلى فعل الصلاة والوضوء وأركان الطهارة والصلاة والحج وأداء الزكاة والكفارة والدين وبيع ماله فيه والصوم والاستئجار للحج والإنفاق على رقيقه وبهيمته وقريبه وإقامة الحدود وإعتاق المنذور عتقه كما صرح به في البحر والمشتري بشرط العتق وطلاق المولي إذا أبطأ واختيار من أسلم على أكثر من أربع وغسل الميت والجهاد فكل ذلك يصح مع الإكراه فهذه أكثر من عشرين صورة في ضابط الإكراه بحق ومنه فيما ذكر الأسنوي أن يأذن أجنبي للعبد في بيع ماله فيمتنع فيكرهه فلا شك في الصحة لأن للسيد غرضا صحيحا في ذلك إما لتقليد إمامه أو أخذ أجرة فهذا أكثر من سبعين صورة لا أثر للإكراه فيها وفي بعض صورها ما يقتضي التعدد باعتبار أنواعه فيبلغ بذلك المائة وفيها نحو عشر صور على رأي ضعيف (تنبيه) من المشكل قول المنهاج في الخلع وإن قال إن أقبضتني فقيل كالإعطاء والأصح كسائر التعليق فلا يملكه ولا يشترط للإقباض مجلس ويشترط لتحقق الصفة أخذه بيده منها ولو مكرهة ووجه الإشكال أن المعلق عليه إقباضها والإقباض مع الإكراه ملغى شرعا فلا اعتبار به قال السبكي فما ذكره في المنهاج لا مخرج له إلا الحمل على السهو ولم يذكر ذلك في الروضة والشرح إلا فيما إذا قال إن قبضت منك لا في قوله إن أقبضتني قال البلقيني فما وقع في المنهاج ثم انتقل من مسألة إن قبضت إلى مسألة إن أقبضتني (ما يباح) بالإكراه وما لا يباح (فيه) (فروع) الأول التلفظ بكلمة الكفر فيباح به للآية ولا يجب بل الأفضل الامتناع مصابرة على الدين واقتداء بالسلف وقيل الأفضل التلفظ صيانة لنفسه وقيل إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو والقيام بأحكام الشرع فالأفضل التلفظ لمصلحة بقائه وإلا فالأفضل الامتناع (الثاني) القتل المحرم لحق الله فلا يباح به بلا خلاف بخلاف المحرم للمالية كنساء الحرب وصبيانهم فيباح (الثالث) الزنا ولا يباح به بالاتفاق أيضا لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل سواء كان المكره رجلا أو امرأة (الرابع) اللواط ولا يباح به أيضا صرح به في الروضة (الخامس) القذف ولم أر من تعرض له وفي كتب الحنفية أنه يباح بالإكراه ولا يجب به حد وهو الذي تقتضيه قواعد المذهب انتهى (قلت) قد تعرض له ابن الرفعة في المطلب فقال يشبه (أن يلتحق) بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر إلى تعلقه بالمقذوف لأنه لم يتضرر به (السادس) السرقة قال في المطلب يظهر أن يلتحق بإتلاف المال لأنها دون الإتلاف قال في الخادم وقد صرح جماعة بإباحتها منهم القاضي حسين في تعليقه قلت وقد جزم به الإسنوي في التمهيد (السابع) شرب الخمر ويباح به قطعا استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها به ولكن لا يجب على الصحيح كما في أصل الروضة (الثامن) شرب البول وأكل الميتة ويباحان به وفي الوجوب احتمالان للقاضي حسين قلت ينبغي أن يكون أصحهما الوجوب (التاسع) إتلاف مال الغير ويباح به بل يجب قطعا كما يجب على المضطر أكل طعام غيره (العاشر) شهادة الزور فإن كان يقتضي قتلا أو قطعا ألحقت به أو إتلاف مال ألحقت به أو جلدا فهو محل نظر إذ يفضي إلى القتل كذا في المطلب وقال الشيخ عز الدين لو أكره على شهادة زور أو حكم باطل في قتل

(قوله أنه كاتلاف المال) أي وطء غير الزوجة (قوله إما لتقليد إمامه أو أخذ أجرة) لعل هذه الجمل زائدة (قوله وما لا يباح فيه) لعله به (قوله للآية) وهي (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) (قوله لأنه لم يتضرر به) أي القذف.

تعالى فهو صواب وإلا فخطأ لكنه مأجور عليه (لا ينقض بالاجتهاد) اللاحق فيصح ما فعله بالاجتهاد الأول وتبرأ به ذمته (الاجتهاد عندهم لا ينقض بالاجتهاد) لقول سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (مطلقا إذ يعرض) أي في غالب الأحوال سواء في العبادات كمن اجتهد في القبلة أو في الماء ثم تغير ظنه فأعاد الاجتهاد فلا ينقض ما فعله بالأول ولو في صلاة واحدة لكنه لا يعمل بالثاني في المياه لارتباط أثر الاجتهاد الأول به ولو كان الفرق غلظ أمر النجاسة وإلا فيقين الخطأ موجود في القبلة والحكومات فإذا حكم الحاكم في واقعة بالصحة أو الموجب قال السبكي لم ينقض حكمه انتهى نقله عنه السيوطي رحمه الله وذكر في الكتاب

أو قطع أو إحلال بضع استسلم للقتل وإن كان يتضمن إتلاف مال لزمه ذلك حفظاً للمهجة (الحادى عشر) الفطر فى رمضان ويباح به بل يجب على الصحيح (الثانى عشر) الخروج من صلاة الفرض وهو كالفطر (فائدة) ضبط الأودنى هذه الصور بأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه وما لا فلا نقله فى الروضة وأصلها قال فى الخادم وأورد عليه شرب الخمر فانه يباح بالإكراه ولا يسقط حده بالتوبة وكذلك القذف (مما يتصور فيه الإكراه ومالا) قال العلماء لا يتصور الإكراه على شىء من أفعال القلوب وفى الزنا وجهان أصحهما أنه يتصور لأنه منوط بالإيلاج والثانى لا لأن الإيلاج إنما يكون مع الانتشار وذلك راجع إلى الاختيار والشهوة وفى التنبيه ولا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة فى تأخيرها عن الوقت إلا نائم أو ناس أو مكره على تأخيرها واستشكل تصور الإكراه على تأخير الصلاة فان كل حالة تنتقل لما دونها إلى إمرار الأفعال على القلب وهو شىء لا يمكن الإكراه على تأخيره وهو يفعله غير مؤخر وصوره فى شرح المهذب بالإكراه على التلبس بمناف وقال القاضى زين الدين التلعتانى المراد إكراه على أن يأتى بها على غير الوجه المجزئ من الطهارة ونحوها ولا يكون الإكراه عذراً فى الإجزاء لندوره ويكره المحدث على تأخيرها عن الوقت ويمنع عن الوضوء فى الوقت وقال الشيخ تاج الدين السبكى فى التوشيح قد يقال المكره قد يدهش حتى عن الإيماء بالطرف ويكون مؤخراً معذوراً كالمكره على الطلاق لا يلزمه التورية إذا اندهش قطعا (مما يحصل به الإكراه) قال الرافعى الذى مال اليه المعتبرون أن الإكراه على القتل لا يحصل بالتخويف بالقتل أو ما يخاف منه القتل وأما غيره ففيه سبعة أوجه (أحدها) لا يحصل إلا بالقتل (الثانى) القتل أو القطع أو ضرب يخاف منه الهلاك (الثالث) ما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد الذى يتخطى الشوك والنار ولا يبالى فيخرج عنه الحبس (الرابع) اشتراط عقوبة بدنية يتعلق به قود (الخامس) اشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه كالحبس الطويل (السادس) أنه يحصل بما ذكر وبأخذ المال أو إتلافه والاستخفاف بالأماثل وإهانتهم كالصفع بالملأ وتسويد الوجه وهذا اختيار جمهور العراقيين وصححه الرافعى (السابع) وهو اختيار النووى فى الروضة أنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما هدد به وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة والأمور المخوف بها فقد يكون الشىء إكراها فى شىء دون غيره وفى حق شخص دون آخر فالإكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقتل والقطع والحبس الطويل والضرب الكثير والمتوسط لمن لا يحتمله ولم يعتده وبتخويف ذى المروءة بالصفع فى الملأ وتسويد الوجه ونحوه وكذا بقتل الوالد وإن علا والولد وإن سفل على الصحيح لا سائر المحارم وإتلاف المال على الأصح وإن كان الإكراه على القتل فالتخويف بالحبس وقتل الولد ليس إكراها وإن كان على إتلاف مال فالتخويف بجميع ذلك إكراه قال النووى وهذا الوجه أصح لكن فى بعض تفصيله المذكور نظر والتهديد بالنفى عن البلد إكراه على الأصح لأن مفارقة الوطن شديدة ولهذا جعلت عقوبة للزانى وكذا تهديد المرأة بالزنا والرجل باللواط ولابد فى كل ذلك من أمور (أحدها) قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم (ثانيها) عجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة أو مقاومة (ثالثها) ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع

(قوله الأودنى) فى نسخة الأودى وفى نسخة أخرى الأودنى (قوله كالصفع) أى الضرب فى الرقبة (قوله ولابد فى كل ذلك) أى الإكراه.

السادس ما نصه نقلا عن البلقينى رحمه الله لو حكم شافعى بصحة بيع الدار التى لها جار فانه يسوغ للحنفى أن يحكم بأخذ الجار للشفعة لأن البيع عنده صحيح ولو حكم الشافعى بموجب شراء الدار المذكورة لم يمكن للحنفى أن يحكم بأخذ الجار لأن موجبها اللدوام والاستمرار انتهى (واستثنى منها صوراً فى الجملة) أى من غير نظر لما يرد على الاستثناء وهذا كالمكرر لأنه سيعيد ذكره بالنظر لقوله قلت الخ (نقض الإمام لحمى من قبله) فانه يندب أو يجب بحسب قوة المصلحة أو ضعفها كما فى فتح الجواد لأنه قد يرى المصلحة فى نقضه ولو حمى الخلفاء الأربعة خلافا لما فى الروضة وكذا حمى سيدنا عمر رضى الله عنه خلافا للأذرعى (وقسمة الإجبار) أى التى

بالمتوعد (رابعها) كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره فلو قال ولى القصاص للجانى طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك لم يكن إكراها (خامسها) أن يكون عاجلا فلو قال طلقها وإلا قتلتك غدا فليس بإكراه (سادسها) أن يكون معينا فلو قال اقتل زيدا أو عمرا فليس بإكراه (سابعها) أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به قال اقتل نفسك وإلا قتلتك فليس بإكراه ولا يحصل الإكراه بقوله وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صلاتى أو صومى ويشترط فى الإكراه على كلمة الكفر طمأنينة القلب بالإيمان فلو نطق معتقدا بها كفر ولو نطق غافلا عن الكفر والإيمان ففى ردته وجهان فى الحاوى قال فى المطلب والآية تدل على أنه مرتد. قال الماوردى والأحوال الثلاثة يأتى مثلها فى الطلاق ولا يشترط فى الطلاق التورية بأن ينوى غيرها على الأصح وفى شرح المهذب نص الشافعى على أن من أكره على شرب خمر أو أكل محرم يجب أن يتقيأ إذا قدر (أمر السلطان) هل يكون إكراها اختلف فى أمر السلطان هل ينزل منزلة الإكراه على وجهين أو قولين (أحدهما) لا وإنما الإكراه بالتهديد صريحا كغير السلطان (والثانى) نعم لعلتين (أحدهما) أن الغالب من حالة السطوة عند المخالفة (والثانى) أن طاعته واجبة فى الجملة فينتهض ذلك شبهة قال الرافعى ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحا ودلالة أنه ينزل منزلة الإكراه قال ومثل السلطان فى إجراء الخلاف الزعيم والمتغلب لأن المدار على خوف المحذور من مخالفته وأما حكم الحاكم وحكم الشرع فهل ينزلان منزلته (فيه فروع) منها لو حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأفلس ومنعه الحاكم من ملازمته ففيه قولا المكره (ومنها) لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا لم يحنث كما لو أكره على ترك الوطء (ومنها) قال إن لم تصومى غدا فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف فى المكره ذكره الرافعى (ومنها) من ابتلع طرف خيط ليلا وبقى طرفه خارجا ثم أصبح صائما فإن نزعه أفطر وإن تركه لم تصح صلاته لأنه متصل بنجاسة قال فى الخادم فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه ولا يفطر لأنه كالمكره قال بل لو قيل لا يفطر بالنزع باختياره لم يبعد تنزيلا لإيجاب الشرع منزلة الإكراه كما إذا حلف أن يطأها فى هذه الليلة فوجدها حائضا لا يحنث (ومنها) لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف وحنث (ومنها) لو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه أن فى قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضى عدلان أن فى قيده خمسة أرطال فحكم بعتقه ثم حل القيد فوجد عشرة أرطال قال ابن الصباغ لا شىء على الشاهدين لأن العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق كذبهما حكاه الرافعى فى آخر القول

(تنبيه) يقع فى الفتاوى كثيرا أن رجلا حلف بالطلاق لا يؤدى الحق الذى عليه فيفتى فى خلاصه بأن يرفع إلى الحاكم فيحكم عليه بالأداء وأنه لا يحنث تنزيلا للحكم منزلة الإكراه وعندى فى هذه وقفة (أما أولا) فلأن الشيخين لم ينزلا الحكم منزلة الإكراه فى كل صورة والإقرار بذلك قاعدة عامة بل ذكراها فى بعض الصور وذكرا خلافه فى بعض كما تراه فليس إلحاق هذه الصور بالصورة التى حكما فيها بعدم الحنث أولى من إلحاقها بالتى حكما فيها بالحنث (أما ثانيا فلأن) الإكراه بحق لا أثر له فى عدم النفوذ بدليل صحة بيع من أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم.

(قوله أن يكون) أى المكره عليه (قوله الغالب من حالة) لعله من حالته (قوله واجبة فى الجملة) أى فى بعض الصور بعضها فى الآية (وأولو الأمر منكم) وبعضها فى الحديث لا طاعة المخلوق فى معصية الخالق (قوله لا يفارقه أى) أى المدين (قوله يمينا مغلظة) أى بالأوقات والأمكنة (قوله فى آخر القول) فى نسخة آخر العتق

يجرى فيها الإجبار وهى قسمة الأجزاء (حيثما تقم) بحذف الألف (بينة بغلط الذى قسم) فإنها تنقض (كذلك التقويم) بشئ: قومه المقومون (إن يعثر) به أى يطلع (على • صفة نقص فى المقوم فينقض منه بقدره (أو زيادة) لكون الدابة حاملا أو كون الزجاجة ليست زجاجة بل جوهرة (تلا) أى تتبع العثور التقويم الأول أى وقع بعده فإنه ينقض (والحكم للخارج بالشهود إن • أقامها الداخل فيما قد زكن) وهو من ليس له اليد فيما إذا ادعى على إنسان بدار وأقام بها بينة ثم انتزعت الدار منه وحكم للخارج بها ثم أقام الداخل بينة ولو شاهده ويمينا بأنها ملكه فإن الحكم للخارج ينقض (قلت) كما قال الأصل تبعا للزركشى (وفى استثناء بعض) لو أبدله بكل لأفاد أن كلها

لأن الإكراه فيهما محقق فالذى ينشرح له الصدر إنما يحث فيه القول بالحنث فلا أثر للحكم فى منعه هنا إذا كان معترفاً بالحق فإن كان منكراً له وثبت بالبينة قوى فى هذه الحالة لأنه يزعم أنه مظلوم فى هذا الحكم فلم يكن الإكراه محققاً فى دعواه والطلاق لا يقع بالشك ويقوى فى هذه الحالة بعدم الحنث أى ظاهراً فلو كانت البينة صادقة فى الواقع وهو عالم بأن عليه ما شهدت به وقع باطناً ثم رأيت الزركشى قال فى قواعده ذكر الرافعى فى كتاب الطلاق أنه لو قال إن أخذت منى حقك فأنت طالق فأكره السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى فعل المكره وقضيته ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه لأنه إكراه بحق هذه عبارته انتهى (القول فى النائم والمجنون والمغمى عليه) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر هذا حديث صحيح أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضى الله عنها وأخرجه من حديث على وعمر بلفظ عن المجنون حتى يفيق وبلفظ عن الصبى حتى يحتلم وبلفظ حتى يبلغ وذكر أبو داود أن ابن جريج رواه عن القاسم بن يزيد عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم فزاد فيه والخرف وأخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس وشداد بن أوس وثوبان والبزار من حديث أبى هريرة قلت قد ألف السبكى فى شرح هذا الحديث كتاباً سماه إبراز الحكم من حديث رفع القلم ذكر فيه ثمانياً وثلاثين فائدة تتعلق به وأنا أنقل منه هنا فى مبحث الصبى ما تراه إن شاء الله تعالى وأول ما نبه عليه أن الذى وقع فى جميع روايات الحديث فى سنن أبى داود وابن ماجه والنسائى والدارقطنى عن ثلاثة بإثبات الهاء ويقع فى بعض كتب الفقهاء ثلاث بغير هاء قال ولم أجدها أصلاً قال الشيخ أبو إسحاق العقل صفة يميز بين الحسن والقبيح قال بعضهم ويزيله الجنون والإغماء والنوم وقال الغزالى الجنون يزيله والإغماء يغمره والنوم يستره قال السبكى وإنما لم يذكر المغمى عليه فى الحديث لأنه فى معنى النائم وذكر الخرف فى بعض الروايات وإن كان فى معنى الجنون لأنه عبارة عن اختلاط العقل بالكبر لا يسمى جنوناً لأن الجنون يعرض من أعراض سوداوية ويقبل العلاج والخرف بخلاف ذلك ولذلك لم يقل فى الحديث حتى يعقل لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت قال ويظهر أن الخرف رتبة بين الإغماء والجنون وهى إلى الإغماء أقرب انتهى (واعلم) أن الثلاثة قد يشتركون فى أحكام وقد ينفرد النائم عن المجنون والمغمى عليه تارة يلحق بالنائم وتارة يلحق بالمجنون وبيان ذلك بفروع (الأول) الحدث يشترك فيه الثلاثة (الثانى) استحباب الغسل عند الإفاقة للمجنون ومثله المغمى عليه (الثالث) قضاء الصلاة إذا استغرق ذلك الوقت يجب على النائم دون المجنون والمغمى عليه كالمجنون (الرابع) قضاء الصوم إذا استغرق النهار يجب على المغمى عليه بخلاف المجنون والفرق بينه وبين الصلاة كثرة تكررها ونظيره وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء دون الصلاة وأما النائم إذا استغرق النهار وكان نوى من الليل فإنه يصح صومه على المذهب والفرق بينه وبين المغمى عليه أنه ثابت العقل لأنه إذا نبه انتبه بخلافه وفى النوم وجه أنه يضر كالإغماء وفى الإغماء وجه أنه يضر كالنوم ولا خلاف فى الجنون وأما غير المستغرق من الثلاثة فالنوم لا يضر بالإجماع وفى الجنون قولان الجديد البطلان لأنه مناف للصوم كالحيض وقطع به بعضهم وفى الإغماء طرق أحدها لا يضر إن أفاق بجزء من النهار سواء كان فى أوله أو آخره والثانى القطع

(قوله ولم أجد لها) أى للرواية (قوله كثرة تكررها) لأن كثرة التكرر مظنة المشقة والمشقة تجلب التيسير (قوله أنه يضر) لعله لا يضر .

فيه نظر بل كلها لكن على ضعف على ما سيأتى (ذى الصور . من هذه عند التأمل النظر) أما الأولى ففيها نظر قاله الإمام واعتمده محققو المتأخرين كالشيخ ابن حجر فى فتح الجواد قال الإمام إذ المرعى المصلحة فلا نقض على أنه لا اجتهاد هنا وأما الثانية هنا فقد استشكلها صاحب المطلب لابن الرفعة ولكن القاعدة أن الإشكال والبحث والنظر لا يرد المنقول قاله الغزى وغيره وأما الثالثة فقال السيوطى متعقباً لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص وأما الرابعة فنظر فيها القاضى حسين واستقر رأيه على أنها لا تنقض لكنه ضعيف (خاتمة وينقض) أى يظهر بطلانه إذ هو لم ينعقد ففى التعبير بالنقض مسامحة ذكره ابن حجر فى المستعذب (القضاء فى مواضع) الذى هو الإلزام عن مستند باجتهاد وجوبا كما

بأنه إن أفاق فى أوله صح وإلا فلا والثالث وهو الأصح فيه أربعة أقوال أظهرها لا يضر إن أفاق لحظة ما والثانى فى أوله خاصة والثالث فى طرفيه والرابع يضر مطلقا فيه فتشترط الإفاقة جميع النهار (الفرع الخامس) الأذان لو نام أو أغمى عليه أثناءه ثم أفاق إن لم يطل الفصل بنى وإن طال وجب الاستئناف على المذهب قال فى شرح المهذب قال أصحابنا والجنون هنا كالإغماء (السادس) لو لبس الخف ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة قال البلقينى ولو جن أو أغمى عليه فالقياس أنه لا تحسب عليه المدة لأنه لا تجب عليه الصلاة بخلاف النوم لوجوب القضاء قال ولم أر من تعرض لذلك (السابع) إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعا لأنه كالمستيقظ وفى زمان الإغماء وجهان أصحهما تحسب ولا تحسب زمن الجنون قطعا لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها فى حال الجنون (الثامن) يجوز للولى أن يحرم عن المجنون بخلاف المغمى عليه كما جزم به الرافعى (التاسع) الوقوف بعرفة لا يصح من المجنون والمغمى عليه مثله فى الأصح بخلاف النائم المستغرق فى الأصح وحكى الرافعى عن المتولى وأقره أنه إذا لم يجزه فى الجنون يقع نفلا كحج الصبى وكذا المغمى عليه كما فى شرح المهذب (العاشر) يصح الرمى عن المغمى ممن أذن له قبل الإغماء فى حالة تجوز فيه الاستنابة قال فى شرح المهذب والمجنون مثله صرح به المتولى وغيره (الحادى عشر) يبطل بالجنون كل عقد جائز كالوكالة إلا فى رمى الجمار والإيداع والعارية والكتابة الفاسدة ولا يبطل بالنوم وفى الإغماء وجهان أصحهما كالمجنون (الثانى عشر) ينعزل القاضى بجنونه وبإغمائه بخلاف النوم (الثالث عشر) ينعزل الإمام الأعظم بالجنون ولا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال (الرابع عشر) إذا جن ولى النكاح انتقلت الولاية للأبعد والإغماء إن دام أياما ففى وجه كالجنون والأصح لا بل ينتظر كما لو كان سريع الزوال (الخامس عشر) يزوج المجنون وليه بشرطه المعروف ولا يزوج المغمى عليه كما يفهم من كلامهم وهو نظير الإحرام بالحج (السادس عشر) قال الأصحاب لا يجوز الجنون على الأنبياء لأنه نقص ويجوز عليهم الإغماء لأنه مرض ونبه السبكى على أن الإغماء الذى يحصل لهم ليس كالإغماء الذى يحصل لآحاد الناس وإنما هو لغلبة الأوجاع للحواس الظاهرة فقط دون القلب قال لأنه قد ورد أنه إنما تنام أعينهم دون قلوبهم فإذا حفظت قلوبهم وعصمت من النوم الذى هو أخف من الإغماء فمن الإغماء بطريق الأولى انتهى وهو نفيس جدا (السابع عشر) الجنون يقتضى الحجر وأما الإغماء فالظاهر أنه مثله كما يفهم من كلامهم (الثامن عشر) يشترك الثلاثة فى عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعتق وفى غرامة المتلفات وأرش الجنايات (التاسع عشر) لا ينقطع خيار المجلس بالجنون والإغماء على الصحيح ولم أر من تعرض للنوم (العشرون) لو قال إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته وهو نائم أو مغمى عليه أو هذت بكلامه فى نومها وإغمائها أو كلمته وهو مجنون طلقت أى أو وهى مجنونة قال ابن الصباغ لا تطلق وقال القاضى حسين تطلق قال الرافعى والظاهر تخريجه على حنث الناسى (الحادى والعشرون) لو وطئ المجنون زوجة أبيه حرمت عليه قاله القاضى حسين (الثانى والعشرون) ذهب القاضى والفورانى إلى أن المجنون لا يزوج الأمة لأنه لا يخاف من وطء يوجب الحد والإثم ولكن الأصح خلافه كذا فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل ثم ذكر أن الشافعى نص على أن المجنون لا يزوج أمته (فرع) قال النووى فى شرح المهذب يسن إيقاظ النائم للصلاة لا سيما إن ضاق وقتها وقال السبكى فى كتابه المتقدم ذكره إذا دخل على المكلف وقت الصلاة وتمكن من

(قوله كالمجنون) فى نسخة كالجنون (قوله هذت) من الهذيان (قوله أمته) فى نسخة أمه

صرح به ابن حجر قال وإن لم يرفع إليه وما اقتضاه كلام الشيخين من التوقف حتى يرفع إليه منازع فيه ذكره فى المستعذب والتحفة (فانقضه) بنحو نقضته أو أبطلته أو فسخته (إن يخالف النص) قال فى التحفة وليس المراد بالنص هنا ما لا يحتمل غيره بل المراد به الظاهر بالظن على ما فى المطلب انتهى وظاهره تضعيفه وذكر بعده ما يفيد أنه لا ينقض إلا بمقطوع انتهى وظاهره أن المراد به هنا معناه الحقيقى ويدخل فى العبارة كما فى التحفة ما إذا حكم بنص ثم بان نسخه أو خروج تلك الصورة عنه (أو إجماع أو قياس) جلى وهو ما يعم الأولى والمساوى كذا فى التحفة هنا وذكر فى أول ب القضاء فى شروط القاضى أن الجلى ما قدح فيه بنفى الفارق والمساوى وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق

فعلها وأراد أن ينام قبل أن يفعلها فان وثق من نفسه أنه يستيقظ قبل خروج الوقت بما يمكنه أن يصلى فيه جاز والا لم يجز وكذا لو لم يتمكن ولكن بمجرد دخول الوقت قصد أن ينام فان نام حيث لم يثق من نفسه بالاستيقاظ أثم إثمين أحدهما إثم ترك الصلاة والثانى إثم التسبب اليه وهو معنى قولنا يأثم بالنوم وإن استيقظ على خلاف ظنه وصلى فى الوقت لم يحصل له إثم ترك الصلاة وأما ذلك الإثم الذى حصل فلا يرتفع إلا بالاستغفار ولو أراد أن ينام قبل الوقت وغلب على ظنه أن نومه يستغرق الوقت لم يمتنع عليه لأن التكليف لم يتعلق به بعد وشهد له ما ورد فى الحديث أن امرأة عابت زوجها بأنه ينام حتى تطلع الشمس فلا يصلى الصبح إلا ذلك الوقت فقال إنا أهل بيت معروف لنا ذلك أى ينامون من الليل حتى تطلع الشمس فقال النبى صلى الله عليه وسلم إذا استيقظت فصل وأما إيقاظ النائم الذى لم يصل فالأول وهو الذى نام بعد الوجوب يجب إيقاظه من باب النهى عن المنكر وأما الذى نام قبل الوقت فلا لأن التكليف لم يتعلق به لكن إذا لم يخش عليه ضرر فالأولى إيقاظه لينال الصلاة فى الوقت انتهى ملخصا (القول فى السكران) اختلف فى تكليفه على قولين والأصح المنصوص فى الأم أنه مكلف قال الرافعى وفى القولين أربع (أصحهما) أنهما جاريان فى أقواله وأفعاله كلها ماله وما عليه (والثانى) أنهما فى أقواله كلها كالطلاق والعتاق والإسلام والردة والبيع والشراء وغيرها وأما أفعاله كالقتل والقطع وغيرها فكأفعال الصاحى بلا خلاف لقوة الأفعال (الثالث) أنهما فى الطلاق والعتاق والجنايات وأما بيعه وشراؤه وغيرهما من المعاوضات فلا يصح بلا خلاف لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط فى المعاملات (الرابع) أنهما فى ماله كالنكاح والإسلام أما ما عليه كالإقرار والطلاق والضمان فينفذ قطعا تغليظا وعلى هذا لو كان له من وجه وعليه من وجه كالبيع والإجارة نفذ تغليظا بطريق التغليظ هذا ما أورده الرافعى وقد اغتر به بعضهم فقال تفريعا على الأصح السكران فى كل أحكامه كالصاحى إلا فى بعض الأمور قلت وفيه نظر فالصواب تقييد ذلك بغير العبادات ويستثنى من العبادات الإسلام أما العبادات فليس فيها كالصاحى كما تبين ذلك (فمنها) الأذان فلا يصح أذانه على الصحيح كالمجنون المغمى عليه لأن كلامه لغو وليس من أهل العبادات وفيه وجه أنه يصح بناء على صحة تصرفاته قال فى شرح المهذب وليس بشىء قال أما من هو فى أول النشوة فيصح أذانه بلا خلاف (ومنها) لو شرب المسكر ليلا وبقى سكره جميع النهار لم يصح صومه وعليه القضاء وإن صحا فى بعضه فهو كالإغماء فى بعض النهار (ومنها) لو سكر المعتكف بطل اعتكافه وتتابعه أيضا (واعلم) أن فى بطلان الاعتكاف بالسكر والردة ستة طرق نظير مسئلة العفو عما لا يدركه الطرف فى الماء والثوب (الأول) وهو الأصح يبطل بهما قطعا لأنهما أفظع من الخروج من المسجد (والثانى) فيهما قولان (والثالث والرابع) يبطل فى السكر دون الردة لأن السكران ليس من أهل المقام فى المسجد لأنه لا يجوز إقراره فيه فصار كما خرج من المسجد والمرتد من أهل المقام فيه لأنه يجوز إقراره فيه (والخامس) يبطل فى الردة دون السكر لأنه كالنوم بخلافها لأنها تنافى العبادات (والسادس) يبطل فى السكر لامتداد

(قوله وكذا لو لم يتمكن) أى من فعلها بأن كان مريضا ولم يجد من يناوله أو لم يجد طهورا (قوله فالأول) أى من التفصيل المتقدم (قوله وفى القولين) أى محل جريان القولين (قوله أربع) لعل الأصل أربع طرق (قوله بطريق التغليظ) لعل هذه الجملة زائدة (قوله على الأصح) من القولين ومن الطرق الأربع.

والأدون وهو ما لا يحد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم وخرج بالجلى الخفى ومن ثم قال (غير خفى عند كل الناس) هذه الزيادة لم يظهر لها وجه فان خفى بها الخفاء عند كلهم ولو ظهر لبعضهم لم ينقضه فهو خلاف ظاهر كلامهم وسيأتى ما يؤيد النقض وإن أراد أن القضاء ينقض عند جميع الناس أى المذاهب فهو بظاهره ضعيف على ما سيأتى الإشارة إليه ولو قال للنص والاجماع أو للأقيسة أو خالف القواعد المؤسسة لكان أولى وأخصر (أو خالف القواعد الكلية عن) الإمام المتضلع من العلوم المحقق فى منطوقها والمفهوم (القراف) بفتح القاف فى زمن ابن عبد السلام صاحب شمس الدين الأصبهانى شارح المحصول (هذه محكية) وسكت عليه فى التحفة

زمانه وكذا الردة إن طال زمانها وإلا فلا قال الرافعي ولا خلاف أنه لا يحسب زمانهما (ومنها) لا يصح وقوف السكران بعرفة سواء كان متعديا أم لا كالمغمى عليه ذكره في شرح المهذب (ومنها) في وجوب الرد عليه إذا سلم وكذا المجنون وجهان في الروضة بلا ترجيح قال في شرح المهذب والأصح أنه لا يجب الرد عليهما ولا يسن ابتداؤهما فهذه فروع ليس السكران فيها كالصاحي وبقي فرع لم أر من ذكره وهو لو بان إمامه سكران فهل تجب الإعادة كما لو بان مجنونا لأنه لا يخفى حاله أو لا كما لو بان محدثا الظاهر الأول (حد السكران) فيه عبارات قال الشافعي السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وقال المزني هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته وقيل هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه وقيل الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه وقيل الذي لا يعلم ما يقول وقال ابن سريج الرجوع فيه إلى العادة فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران فهو المراد بالسكران قال الرافعي وهو الأقرب ولم يرتض الإمام شيئا من هذه العبارات وقال الشارب له ثلاثة أحوال (أولها) هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد ولا يزال العقل في هذه الحالة بلا خلاف فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته لبقاء عقله (الثانية) نهاية السكر وهو أن يصير طافحا ويسقط كالمغشى عليه لا يكاد يتكلم ولا يتحرك فلا ينفذ طلاقه ولا غيره لأنه لا عقل له (الثالثة) حالة متوسطة وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام فهذه الثالثة سكر وفيها القولان وما ذكره في الحالة الثانية تابعه عليه الغزالي وجعلا لفظه كلفظ النائم قال الرافعي في الطلاق ومن الأصحاب من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة قال وهو أوفق لإطلاق الأكثرين قال الإسنوي وقد خالف في مواضع فجزم بأن الطافح فالذي يسقط تمييزه بالكلية كلامه لغو (ومنها) في ولاية النكاح فقال السكران حصل بتسبب يفسق به فإن قلنا الفاسق لا يلي فذاك وإن قلنا يلي أو حصل بتسبب لا يفسق فإن لم ينفذ تصرف السكران فالسكر كالإغماء وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره ثم الخلاف فيما إذا بقي تمييز فنظر فأما الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو (ومنها) في أواخر الطلاق قال إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت قال ابن الصباغ يشترط أن السكران بحيث يسمع ويتكلم وأما كلامها في سكرها فتطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السكر الطافح وذكر مثله في الأيمان (تنبيه) من المشكل قول المنهاج في عدة مواضع منها في الطلاق ويشترط لنفوذ التكليف إلا السكران وقال في الدقائق وغيرها إن قوله السكران زيادة على المحرر لا بد منها فإنه غير مكلف مع أنه يقع طلاقه قال الإسنوي وهذا كلام غير مستقيم فإن الصواب أنه مكلف وحكمه كحكم الصاحي فيما له وعليه غير أن الأصوليين قالوا إنه غير مكلف وأبطلوا تصرفاته مطلقا فخلط النووي طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين فإنه نفى عنه التكليف ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته وهما طريقتان لا يمكن الجمع بينهما وقال في الخادم ما ذكره الإسنوي مردود بل الأصوليون قالوا إنه غير مكلف مع قولهم بنفوذ تصرفاته فإنه صرح بذلك الإمام والغزالي وغيرهما وأجاب عن نفوذ تصرفاته بأنها من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب

(قوله ولا خلاف الخ) هذا تقييد لقوله وإلا فلا (قوله زمانهما) لعله زمانها (قوله أن تختلط) لعله تختبط (قوله تابعه) أى الإمام (قوله وجعلا) أى الإمام والغزالى (قوله جعله) أى السكران فى حالته الثانية (قوله أو حصل بتسبب) لعله لا بتسبب .

وكان وجهه أن القواعد الكلية متفق عليها وعليه يكون مخالفا للإجماع لزوما لكن هذا لا يخلو إما أن يخالفها كلها أو بعضها والبعض إما متفق عليه أو مختلف فيه فإن كان الأول فمعناه أن يعرض عليها كلها أو الثاني مع الاتفاق فهل يلحق بالأول أم لا وبالجملة هذا كلام مجمل لم نر من بينه (أو كان ما حكم) به (لا دليل له) قال في التحفة أى قطعا فلا نظر إلى ما بنوه يعني الحنفية على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم لأدلة عنده (عليه فالسبكي) أى التقي علي بن عبد الكافي قال في القاموس وسبك العبيد موضع بمصر منها شيخنا علي بن عبد الكافي انتهى (أيضاً نقله) عن الحنفية الشيخ ابن حجر في التحفة كذلك ثم ظاهر جمع الشيخ ابن حجر في المستعذب بين هذا الشرط وبين حكم غير الأهل أن هذا

الوضع وليس من باب التكليف وعن ابن سريج أنه أجاب بجواب آخر وهو أنه لما كان سكره لا يعلم إلا من جهته وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ألزمناحكم أقواله وأفعاله وطردنا ما لزمه فى حال الصحة

(القول فى أحكام الصبى)

قال فى كفاية المتحفظ الولد ما دام فى بطن أمه فهو جنين فاذا ولدته يسمى صبيا فاذا فطم سمى غلاما إلى سبع سنين ثم يصير يافعا إلى عشر ثم يصير جزورا إلى خمسة عشر انتهى والفقهاء يطلقون الصبى على من لم يبلغ وهو فى الأحكام على أربعة أقسام (الأول) ما لا يلحق فيه بالبالغ بلا خلاف وذلك فى التكاليف الشرعية من الواجبات والمحرمات والحدود والتصرفات من العقود والفسوخ والولايات ومنها تحمل العقل (الثانى) ما يلحق به بالبالغ بلا خلاف عندنا وفى ذلك فروع (منها) وجوب الزكاة فى ماله والإنفاق على قريبه منه وبطلان عبادته بتعمد المبطل لا خلاف فى ذلك فى الطهارة والصلاة والصوم وصحة العبادات منه وترتب الثواب عليها وإمامته فى غير الجمعة ووجوب تبييت النية فى صوم رمضان قال فى الروضة فى باب الغصب الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبى المميز يشتركون فى جواز الإقدام على إزالة المنكرات ويثاب الصبى عليه كما يثاب البالغ وليس لأحد منعه من كسر الملاهى وإراقة الخمر وغيرهما من المنكرات كما ليس له منع البالغ فان الصبى وإن لم يكن مكلفا فهو من أهل القرب وليس هذا من الولايات وقال السبكى خطاب الندب ثابت فى حق الصبى فانه مأمور بالصلاة من جهة الشارع أمر ندب يثاب عليها وكذلك يوجد فى حقه خطاب الإباحة والكراهة حيث يوجد خطاب الندب وهو ما إذا كان مميزا انتهى (الثالث) ما فيه خلاف والأصح أنه كالبالغ وفيه فروع (الأول) إذا أحدث الصبى أو أجنب وتطهر فطهارته كاملة فلو بلغ صلى بها ولم يجب إعادتها وفى وجه حكاه المتولى عن المزنى أنها ناقصة فتلزمه الإعادة إذا بلغ ولو تيمم ثم بلغ لم يبطل تيممه فى الأصح ويصلى به الفرض فى الأصح وفى وجه يبطل وفى آخر يصلى به النفل دون الفرض (الثانى) فى صحة أذانه وجهان الصحيح وبه قطع الجمهور صحته لكن يكره (الثالث) القيام فى صلاة الفرض هل يجب فى صلاة الصبى أو يجوز له القعود وجهان فى الكفاية بلا ترجيح قال الأذرعى والأصح عند صاحب البحر المنع قال الإسنوى ويجريان فى الصلاة المعادة قال وكلام الأكثر بن مشعر بالمنع قلت ولا ينبغى أن يجريا فيما إذا خطب الصبى الجمعة بل يقطع لمنع القعود (الرابع) فى صحة إمامته فى الجمعة قولان أصحهما الصحة بشرط أن يتم العدد بغيره (الخامس) فى سقوط فرض صلاة الجنازة به وجهان أصحهما السقوط لأنه تصح إمامته فأشبه البالغ وفى نظيره من رد السلام وجهان أصحهما عدم السقوط والفرق أن المقصود هناك الدعاء وهو حاصل وهنا الأمان وفى سقوط فرض صلاة الجماعة بالصبيان احتمالان للمحب الطبرى (السادس) فى جواز توكيله فى دفع الزكاة وجهان الأصح الجواز (السابع) يجوز اعتماد قوله فى الإذن ودخول دار وإيصال هدية فى الأصح ومحل الوجهين إذا لم تكن قرينة وإلا فيعتمد قطعا (الثامن) يحصل بوطئه التحليل على المشهور إذا كان ممن يتأتى منه الجماع أمكر الصغيرة المطلقة ثلاثا إذا وطئت فقيها طريقان أصحهما الحل قطعا والثانى فى التى لا تشتهى الوجهان فى الصبى (التاسع) التقاطه صحيح على المذهب كاحتطابه واصطياده (العاشر) فى وجوب الرد عليه إذا سلم وجهان أصحهما الوجوب (الحادى عشر) فى حل ما ذبحه قولان أصحهما الحل فان كان مميزا حل قطعا (الثانى

غيره وقيده متأخر بما إذا لم يوله ذو شوكة أى فيما وافق مذهبنا معتبرا فيما يظهر فيحتمل أن يقيد هذا بذاك ثم ظاهر كلامهم أنه ينقض كل حكم من تقدمه إذا كان كذلك وهو مشكل إذ الأصل فى الأحكام صونها عن الإبطال ما أمكن إذ قد يعتمد الأول فى حكمه على قرائن كثيرة تفيده العلم فيحكم بها فيأتى الثانى فيرى عدم الدليل فكيف يتأتى له النقض والذى يظهر أنه إن أظهر الحاكم الأول مستندة وكان لا يصلح الاعتماد عليه فللثانى بل عليه نقضه وإن لم يظهره فلا اللهم إلا فيما لا مدخل للاحتمال فيه بوجه وقد يفيده قول الشيخ فى تحفته قطعا (قال) أى السبكى (وما خالف شرط من وقف) بأن وقف على مسجد أرضا فلا يجوز نقل غلتها لمسجد آخر إلا لضرورة بأن انهدمت

(قوله العقل) أى الدية .

عشر) في صحة إسلام الصبي المميز استقلالا وجهان المرجح منهما البطلان والمختار عند البلقيني الصحة وهو الذي أعتقده ثم رأيت السبكي مال إليه فقال في كتابه إبراز الحكم استدل من قال ببطلانه بالحديث بمثل ما احتج ببطلان (منعه) ووجه الدلالة في البيع أنه لو صح لاستلزم المؤاخذة بالتسليم والمطالبة بالعهدة والحديث دل على عدم المؤاخذة ولو صح أيضا لكلف أحكام البيع وهو لا يكلف شيئا وكذا في الإسلام لو صح لكلف أحكامه واللازم منتف بالحديث قال وهذا استدلال ضعيف لأنه يكفي في ترتيب أحكامه ظهور أثرها بعد البلوغ والقائل بصحة إسلامه يقول إنه إذا بلغ ووصف الكفر صار مرتدا وهذا لا ينفيه الحديث إنما ينفي المؤاخذة حين الصبا والإسلام كالعبادات وكل من يصح منه الصوم والصلاة والحج وغيرها يصح منه الإسلام انتهى قلت ومما يدل لصحته من الحديث ما رواه أبو داود في سننه عن مسلم التميمي قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فلما هجمنا على القوم تقدمت في أصحابي على فرسي فاستقبلني النساء والصبيان يضجون فقلت لهم تريدون أن تحرزوا أنفسكم قالوا نعم قلت قولوا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله فقالوها فجاء أصحابي فلاموني وقالوا أشرفنا على الغنيمة فمنعتنا ثم انصرفنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتدرون ما صنع لقد كتب الله بكل إنسان كذا وكذا ثم أدناني منه (الثالث عشر) في كونه كالبالغ في تحريم النظر حتى يجب على المرأة الاحتجاب منه وجهان أصحهما نعم (الرابع عشر) في استحقاق سلب القتيل الذي يقتله وجهان أصحهما نعم (الخامس عشر) في جواز القصر والجمع له رأيان قال صاحب البيان لا يجوز لأنهما إنما يكونان في الفرائض والأصح الجواز قال العبادي فلو جمع تقديما ثم بلغ لم تلزمه الإعادة (السادس عشر) في كون عمده في الجنايات عمدا قولان الأظهر نعم وينبني على ذلك فروع (منها) وجوب القصاص على شريكه بجرح أو إكراه (ومنها) تغليظ الدية عليه (ومنها) فساد الحج بجماعه ووجوب الكفارة والقضاء (ومنها) وجوب الفدية إذا ارتكب محظورا (ومنها) إذا وطئ أجنبية فهو زنا إلا أنه لا حد فيه لعدم التكليف وعلى القول الآخر هي كالواطئ بشبهة فيترتب عليه تحريم المصاهرة (الرابع) ما فيه خلاف والأصح أنه ليس كالبالغ وفيه فروع (الأول) سقوط إسلامه بردة كما مر (الثاني) وجوب نية الفرضية في الصلاة الأصح لا يشترط في حقه كما صوبه في شرح المهذب (الثالث) قبول روايته فيه وجهان والأصح المنع (الرابع والخامس) في وصيته وتدبيره قولان والأظهر بطلانهما (السادس) في منعه من مس المصحف وهو محدث وجهان والأصح لا قال الإسنوي ولم أر تصريحا بتمكينه في حالة الجنابة والقياس المنع لأنها نادرة وحكمها أغلظ قلت صرح النووي بالمسألة في فتاويه وسوى فيه بين الجنابة والحدث قال في الخادم وفيه نظر لأنها لا تتكرر فلا يشق وعلى قياسه يجوز المكث في المسجد وهو بعيد إذ لا ضرورة (السابع) في منعه من لبس الحرير وجهان أصحهما لا يمنع (الثامن) إذا بطل أمان رجال لا يبطل أمان الصبيان في الأصح (التاسع) هل يجوز أن يلتقط المميز وجهان أصحهما نعم كغيره (العاشر) إذا انفرد الصبيان بغزوة وغنموا خمست وفي الباقي أوجه أصحها تقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من التسوية أو التفضيل الثاني يقسم كالغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل

(قوله ببطلان منعه) لعله بيعه (قوله لا ينفيه الحديث) أي قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة الخ (قوله كما مر) أي إذا بلغ لأنه في حال الصبا لا يؤاخذ عليه (قوله والأصح المنع) كإخباره بتنجس الماء فلا يقبل قوله وروايته (قوله وعلى قياسه) أي كلام النووي (قوله وفي الباقي) أي بعد التنجيس

القربة التي كانت بجنب المسجد ولم يوجد من يأتي إلى المسجد يقرأ فيه فيجوز النقل حينئذ وكالكتب الموقوفة على محل إذا عدم من يطالع فيها فيه مراعاة لأعراض الواقفين ما أمكن (مخالف للنص عند من عرف) في هذا التركيب قلاقة إذ القصد التنبيه بأن مخالف نص الواقف كمخالف نص الشارع وهذا يفهم أن مخالف شرط واقف مخالف لذات النص وليس كذلك ثم ما ذكره السبكي ليس على إطلاقه فيما يظهر لي لأنه في التحفة استثنى حالة الضرورة وفي متن المنهاج خلاف في أنه هل يتبع شرطه إذا شرط أن لا تؤجر أو اختصاص مسجد بالشافعية أم لا يتبع والأصح الأول وفي التحفة أيضا أن ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة أي مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقيني وعلله بأنه مخالف

ثم الثالث يرضخ لهم ويجعل الباقي لبيت المال (الحادي عشر) في صحة الأمان منه وجهان أصحهما لا يصح (ضابط) حاصل المواضع التي يقبل فيها خبر المميز الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية وإخباره بطلب صاحب الدعوة وإخبار أحد أبويه في الحضانة ودعواه استعجال الإنبات بالدواء وشرائه لما نقل ابن الجوزي الإجماع عليه (ما يحصل به البلوغ) هو أشياء (الأول) الإنزال وسواء فيه الذكر والأنثى وفي وجه لا يكون بلوغا في النساء لأنه نادر فيهن ووقت إمكانه استكمال تسع سنين وفي وجه مضي نصف العاشرة وفي آخر استكمالها قال الإسنوي وهذان الوجهان في الصبي أما الصبية فيعتبر أول التاسعة وقيل نصفها صرح به في التتمة وتعليل الرافعي يرشد إليه ونظيره الحيض والأصح فيه الأول وفيه وجه مضي نصف التاسعة وفي آخر الشروع فيها واللبن وجزم فيه بالأول (الثاني) السن وهو استكمال خمس عشرة سنة وفي وجه بالطعن في الخامسة عشرة وفي آخر حكاه السبكي بمضي ستة أشهر منها قال السبكي والحكمة في تعليق التكليف بخمس عشرة سنة أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة والتوقان وتتسع معها الشهوة في الأكل والتبسط ودواعي ذلك ويدعوه إلى ارتكاب ما لا ينبغي ولا يحجزه عن ذلك ويرد النفس عن جماحها إلا رابطة التقوى وتشديد المواثيق عليه والوعيد وكان مع ذلك قد كمل عقله واشتد أسره وقوته فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف إليه لقوة الدواعي الشهوانية والصوادر العقلية واحتمال القوة للعقوبات على المخالفة وقد جعل الحكماء للإنسان أطوارا كل طور سبع سنين وأنه يكمل في الأسبوع الثاني مادة الدماغ لاتساع المجاري وقوة الهضم فيعتدل الدماغ وتقوى الفكرة والذكر وتتفرق الأرنبة وتتسع الحنجرة فيغلظ الصوت لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة وينبت الشعر لتوليد الأبخرة ويحصل الإنزال بسبب الحرارة وتمام الأسبوع الثاني هو في آخر الخامسة عشرة لأن الحكماء يحسبون بالشمسية والمتشرعون يعتبرون الهلالية وتمام الخامسة عشرة متأخر عن ذلك شهرا فإما أن يكون الشرع تحكم بتمامها لكونه أمرا مضبوطا أو لأن هناك دقائق أطلع الشرع عليها ولم يصل الحكماء إليها اقتضت تمام السنة قال وقد اشتملت الروايات الثلاث في حديث رفع القلم وهي قوله حتى يكبر وحتى يعقل وحتى يحتلم على المعاني الثلاثة التي ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة فالكبر إشارة إلى قوته وشدته واحتماله التكاليف الشاقة والعقوبات على تركها والعقل المراد به الفكرة فإنه وإن ميز قبل ذلك لم يكن فكره تاما وتمامه عند هذا السن وبذلك يتأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع والوقوف على الأوامر والنواهي والاحتلام إشارة إلى انفتاح باب الشهوة العظيمة التي توقع في الموبقات وتجذبه إلى الهوى في الدركات وجاء التكليف لحكمة في رأس البهيمة تمنعها من السقوط انتهى كلام السبكي ثم قال وأنا أقول إن البلوغ في الحقيقة المقتضي للتكليف هو بلوغ وقت النكاح للآية والمراد ببلوغ وقته بالاشتداد والقوة والتوقان وأشباه ذلك فهذا في الحقيقة هو البلوغ المشار إليه في الآية الكريمة وضبطه الشارع بأنواع أظهرها الإنزال وإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة إما قبيل الإنزال أو مقارنه (الثالث) إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في الكفار وفي وجه والمسلمين أيضا وبني الخلاف على أنه بلوغ حقيقة أو دليل عليه وفيه قولان أظهرهما الثاني فلو قامت بينة على أنه لم يكمل خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه (الرابع) إنبات الإبط واللحية والشارب فيه طريقان أحدهما أنه لا أثر لها قطعا والثاني أنها كالعانة وألحق صاحب المهذب الإبط بها دون اللحية والشارب (الخامس) انفراق الأرنبة وغلظ

(قوله والصوادر) لعله الطوارق (قوله تقوى) لعله فتقوى .

للكتاب والسنة والإجماع أي من الحض على التزويج (وخلف ما عليه قول الأربعة) المذاهب أبي حنيفة النعمان بن ثابت ومالك ابن أنس الأصبحي ومحمد بن إدريس الشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم (كالخلف للإجماع فانقض مشرعه) يصح أن يقرأ بضم أوله بالبناء للمفعول والضمير حينئذ للقاضي الذي أشرعه أي سلكه ويصح بفتح الميم وفتح الراء محله إذ المشرعة بفتح الراء قال في القاموس وبضم رائها مورد الماء وسكت المصنف عن الحكم بخلاف مذهب إمامه وفيه خلاف منتشر ولا بأس ببسط الكلام عليه لتحرير المعتمد فأقول قال في التحفة بعد قول المتن في القضاء نقضه هو وغيره وينقض حكم مقلد بما يخالف نص إمامه لأنه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة

الصوت وهو الثانى ولا أثر لها على المذهب وتختص المرأة بالحيض والحبل (فرع) إذا بلغ فى أثناء العبادة فإن كانت صلاة أو صوما وجب إتمامها وأجزأت على الصحيح والثانى يستحب الإتمام وتجب الإعادة لأنه شرع فيها ناقصا أو حجا أو عمرة فإن كان قبل (الوقت) فى الحج والطواف فى العمرة أجزأته عن فرض الإسلام وإلا فلا وفى الحال الأول تجب إعادة السعى إن كان قدمه فلو بلغ بعد فعلها أجزأته الصلاة دون الحج والعمرة والفرق أنه مأمور بالصلاة مضروب عليها بخلاف الحج وأن الحج لما كان وجوبه مرة واحدة فى العمر اشترط وقوعه فى حال الكمال بخلاف الصلاة وعتق العبد وإفاقة المجنون كبلوغ الصبى (فائدة) ذكر السبكى فى الحديث السابق سؤالين أحدهما أن قوله حتى يبلغ وحتى يستيقظ وحتى يفيق غايات مستقبلا والفعل والمضى بها هو رفع ماض والماضى لا يجوز أن يكون غايته مستقبلا لأن مقتضى كون الفعل ماضيا كون أجزاء المعنى جميعا ماضية والغاية طرف المغيا ويستحيل أن يكون المستقبل ظرفا للماضى لأن الأصل فاصل بينهما والغاية إما داخلة فى المغيا فيكون ماضيا وإما خارجة مجاورة فيصح أن يكون الآن غاية للماضى وإما أن تكون منفصلة حتى يكون المستقبل المنفصل على الماضى غاية له فيستحيل الثانى أن الرفع قد يقال أنه يستدعى سبق وضع ولم يكن القلم موضوعا على الصبى وأجاب عن الأول بالتزام حذف ومجاز حتى يصح الكلام فيقدر رفع القلم فلا يزال مرتفعا حتى يبلغ أو فهو مرتفع وعن الثانى بأن الرفع لا يستدعى تقدم وضع وبأن البيهقى قال إن الأحكام إنما نيطت بخمس عشرة سنة من عام الخندق وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز فإن ثبت هذا احتمل أن يكون المراد بهذا الحديث انقطاع ذلك الحكم وبيان أنه ارتفع التكليف عن الصبى إن ميز حتى يبلغ فيصح فيه أنه رفع بعد الوضع وهو الصحيح فى النائم بلا إشكال باعتبار وضعه عليه قبل نومه وفى المجنون قبل جنونه إذا سبق حال تكليف (القول فى أحكام العبد) قال أبو حامد فى الرونق يفارق العبد الحر فى خمسين مسألة لا جهاد عليه (و) لا تجب عليه الجمعة (و) لا تنعقد به (و) لا حج عليه (و) لا عمرة إلا بالنذر (و) عورة الأمة كعورة الرجل (و) يجوز النظر إلى وجهها لغير محرم (و) لا يكون شاهدا (و) لا مترجما (و) لا قائفا (و) لا قاسما (و) لا خارصا (و) لا مقوما (و) لا كاتبا للحاكم (و) لا أمينا لحاكم (و) لا قاضيا (و) لا يقلد أمرا عاما (و) لا يملك (و) لا يطأ بالتسرى (و) لا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر (و) لا يعطى فى الحج فى الكفارات مالا (و) لا يأخذ من الزكاة والكفارة شيئا إلا سهم المكاتبين (و) لا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده (ولا) يلزم سيده إقراره بالمال (و) لا يكون وليا فى النكاح (و) لا فى قصاص (و) لا حد (و) لا يرث (و) لا يورث (و) يحده النصف من حد الحر (و) لا يرجم فى الزنا (و) تجب فى إتلافه قيمته (و) ما نقص منه بقيمته (و) لا يتحمل الدية (و) لا يتحمل عنه (و) لا يتحمل العاقلة (و) لا يتزوج بامرأتين سواء كانتا حرتين أم أمتين (و) طلاقه اثنتان (و) عدة الأمة قرآن (و) لا لعان بينها وبين سيدها فى أحد القولين (و) لا ينفى فى الزنا فى أحد القولين (و) لا يقتل به الحر ولا من فيه بعض الحرية (و) لا يؤدى به فروض الكفاية (و) لا يتزوج بنفسه (و) يكره على التزويج (و) قسم الأمة على النصف من قسم الحرة (و) لا يحد

(قوله قبل الوقت) لعله الوقوف (قوله مضروب) أى فى العشر (قوله المضى بها) لعله المغيا به (قوله لأن الأصل) لعله لأن الآن (قوله يتحمل العاقلة) أى قيمته .

للمجتهد كما فى أصل الروضة واعتمده المتأخرون وألحق به الزركشى حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب أى لأنه لم يرتق عن رتبة التقليد وحكم من لا يصلح للقضاء وإن وافق المعتمد أى لم يكن قاضى ضرورة لما مر أنه ينفذ حكمه بالمعتمد فى مذهبه ونقل القرافى وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح فى المذهب وبعدم الجواز صرح السبكى فى مواضع من فتاويه فى الوقف وأطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله لأن الله أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به وبه يعلم أن مراد الأولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه كما علم مما مر عن أصل الروضة الملتقى

قاذفه (و) لا يسهم له من الغنيمة (و) يأخذ اللقطة على اسم سيده (و) لا يكون وصيا (و) لا تصح كفالته إلا بإذن سيده (و) يجعل صداقا (و) يجعل نذرا (و) يكون رهنا اهـ (قلت) لقد جمع أبو حامد فأحسن وبقي عليه أشياء أذكرها بعد أن أتكلم على ما ذكره (قوله) ولا حج ولا عمرة إلا بالنذر فيه أمران (أحدهما) أنه يلزم الحج والعمرة بغير طريق النذر وهو الإفساد وإذا أحرم ثم جامع فإنه يلزمه القضاء على المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب لأنه مكلف وهل يجزئ به في حال رقه قولان أصحهما نعم (والأمر الثاني) إذا لزمه ذلك بالنذر فهل يصح منه في حال رقه قال الروياني فيه وجهان كما في قضاء الحجة التي أفسدها كذا في شرح المهذب عنه وصرح في زوائد الروضة بتصحيح الإجزاء (قوله) وعورة الأمة كعورة الرجل وهو الأصح في وجه أنها كالحرة إلا الرأس والساق وفي ثالث إلا ما يبدو في حال الخدمة وهو المذكورات والرقبة والساعد (قوله) ويجوز النظر إلى وجهها هو وجه صححه الرافعي والنووي أنها في ذلك كالحرة (قوله) ولا يكون شاهدا استثنى فيه صورتان على رأي ضعيف (الأولى) هلال رمضان إذا اكتفينا فيه بواحد في جواز كونه عبدا وجهان أصحهما المنع (والثانية) اسماع القاضي الأصم إذا لم يشترط فيه العدد في جواز كون المسمع عبدا وجهان كالهلال أصحهما المنع (قوله) ولا (قاضيا) وهو الأصح وفيه وجه (قوله) ولا كاتبا لحاكم هو الأصح وقال القفال في شرح التلخيص يجوز كونه كاتبا لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف على كتبه والمعتمد إنما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتب (قوله) ولا يملك هو الأظهر وفي قول قديم أنه يملك بتمليك السيد ملكا ضعيفا للسيد الرجوع فيه متى شاء وفي احتياجه إلى القبول وجهان بناء على إجباره في النكاح قال الرافعي ولا يجري الخلاف في تمليك الأجنبي وفي المطلب أن جماعة أجروه فيه منهم القاضي حسين والماوردي (قوله) ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر إن أراد الوجوب بسببه فيجب فيه زكاة التجارة أيضا وإن أراد أن الوجوب يلاقيه وهو مبني على الخلاف في زكاة الفطر هل الوجوب يلاقي المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدي أولا فيه قولان أصحهما الأول قال وتظهر فائدتهما فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم عتق هل يخرج عما مضى (قوله) ولا يورث قد يستثنى منه مسئلة وهو ما لو وجب له تعزير بقذف ومات فإن الأصح أن حقه ينتقل إلى سيده لأنها عقوبة وجبت بالقتل فلم تسقط بالموت كالحد قال الأصحاب وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به فما ثبتت له في حياته يكون لسيده بعد موته بحق المال وفي قول يستوفيه أقاربه لأن العار يعود عليهم وفي ثالث يستوفيه السلطان كحر لا وارث له وفي رابع يسقط فعلى هذا يفارق الحر (قوله) ولا تحمل العاقلة قيمته هو قول والأظهر خلافه وعلى الأول لا يجزئ فيه القسامة وتجزئ على الثاني وعجبت لأبي حامد كيف جزم بذلك ولم يذكر مسألة القسامة (قوله) وطلاقه اثنتان (وقوله) وعدة الأمة قرآن تبنى عليه ذات الأشهر ولها شهر ونصف في الأظهر والثاني شهران (والثالث) أنها كالحرة والمتوفى عنها زوجها لها شهران وخمسة أيام ولا لعان بينها وبين سيدها في أحد القولين وهو الأظهر (قوله) ولا ينفى في الزنا في أحد القولين والأظهر أنه ينفى نصف سنة وفي قول سنة كالحر (قوله) ويكره على التزويج هو في الأمة كذلك وفي العبد قول والأظهر أنه لا يجبر سواء كان كبيرا أو صغيرا قال ابن الرفعة القياس أن إحرام السيد عن عبده كتزويجه (قوله) ولا يسهم له من الغنيمة محله إن كان معه في المقاتلة حر. فإن كانوا كلهم عبيدا ثلاثة أوجه أصحها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل (والثاني) يقسم كالغنيمة

(قوله بما تضمنه المكتب) لعله المكتوب (قوله لكنه أخص) أي أقرب (قوله الرأي) أي رأي الإمام

وقال في التحفة أيضا بعد قول المتن ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه ما حاصله وقضية كلام الشيخين أن المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده وقال الماوردي وغيره يجوز وحمل الأذرعي وغيره الأول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثاني على من له أهلية ذلك ومنع ذلك الحسباني من جهة أن العرف جرى بأن تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده وهو متجه سواء الأهل لما ذكر وغيره لا سيما إن قال له في عقد التولية على عادة من تقدمك لأنه لم يعتد المقلد حكم بغير مذهب إمامه وقول جمع متقدمين لو قلد الإمام رجلا القضاء على أن يقضي بمذهب عينه بطل التقليد بتعيين فرضه في قاض مجتهد أو مقلد عين له غير

(والثالث) يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال قوله ويأخذ الأمتعة ثم الأظهر أنه لا يصح التقاطه ولا يتعدى بتعرضه قوله ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده كذلك ضمانه هذا ما يتعلق بما ذكره وبني عليه أنه لا يؤذن لجماعة ولا يحضرها إلا بإذن سيده ذكر الأول في شرح المهذب والثاني القاضي حسين والحر أولى منه في الأذان كما في شرح المهذب والإمامة والجنازة ونذره الحج صحيح بلا إذن كما في الروضة وأصلها والصلاة والصوم قال في الجواهر ينبغي صحتها وللقرب المالية في الذمة قال في الكفاية ضمانه يتوقف على الإذن ولا يصح منه بيع ولا غيره من العقود إلا بإذن السيد ولا يكون وكيلا في إيجاب النكاح ولا عاملا في الزكاة إلا إذا عين له الإمام قوما يأخذ منهم قدرا معينا وهو يعطى حينئذ من سهم العاملين وفي استحقاقه سلب القتيل الذي يقتله وجهان أصحهما نعم وفي قبول الوصية والهبة وتملك المباحات بلا إذن وجهان ولا جزية عليه ولا فطرة عن امرأته بل يجب على سيدها إن كانت أمة ونفقته نفقة المعسرين ولا ينكح الأمة إلا بشروط ولا على الحرة ولا يحرم النظر إلى وجهها وإن كانت جميلة في الأصح لنقص الرق فإذا نكحها العبد على الحرة ففي استحقاقها السبع والثلاث وجهان أصحهما نعم كالحرة لأنه شرع لارتفاع الحصمة وحصول المباسطة وهو يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية وفي وجه تستحق النصف كالقسم وفي وجه يكمل المنكسر كالإقراء والطلاق والأشبه لا لأن التنصيف فيه ممكن ولا تصير الأمة فراشا بمجرد الملك حتى يطأ وتصير الحرة فراشا بمجرد العقد وإذا زوجها السيد استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا ولا نفقة على الزوج حينئذ في الأصح ويسافر بها السيد بدون إذنه ويضمن العبد باليد ويقطع سارقه ويضمن منافعه بالفوات بخلاف الحر في الثلاث ويصح وقفه ولا يصح وقف الحر نفسه ولا تصح وصيته وقيل إن عتق ثم مات صحت ولا يصح الوقف عليه لنفسه ولا الإيصاء له ولا توطأ الأمة بمجرد الملك حتى تستبرئ وتوطأ الحرة بمجرد العقد ويحصل استبراؤها بوضع حمل زنا ولا يتصور انقضاء عدة الحرة بحمل زنا وتجب نفقة العبد والأمة وإن عصيا وأبقا بخلاف الزوجة لأنها في الرقيق للملك وهو باق مع الإباق والعصيان وفي الزوجة للاستمتاع وهو ممتنع مع النشوز ونفقة الزوجة مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان ونفقة الرقيق للكفاية وتسقط بمضيه ويفضل بعض الإماء على بعض في النفقة والكسوة بخلاف الزوجات ولا حصر لعدد النسرى ولا يجب لهن قسم ويجوز جمعهن في مسكن بغير رضاهن ولا يجري فيهن ظهار ولا إيلاء ولا تطالب سيدها العنين بوطء ولا (تمنع) منه إن كان به عيب ولا تجب نفقة الرقيق على قريبه ولا حضانة له ولا تحضنه أقاربه بل سيده ولا عقيقة له كما ذكره البلقيني تخريجا ولو كان أبوه غنيا لأنه لا نفقة له عليه وإنما يخاطب بالعقيقة من عليه النفقة ولا يسن للسيد أن يعق عن رقيقه وفي ذلك قلت ملغزا

أيها السالك في الفقه على خير طريقة
هل لنا نجل غني ليس فيه من عقيقة

ولا يسقط ضمان قتله أو قطعه بإذنه وفي ذلك وفي سقوط القصاص بإذنه لمثله وجهان في الروضة بلا ترجيح قال البلقيني أصحهما السقوط وفي اللباب أن الجناية على العبد مثلها على الحر إلا في سبعة أشياء لا يقتل به الحر

(قوله صحتها) في نسخة صحتهما (قوله السبع والثلاث) أي من الليالي (قوله الحصمة) في نسخة الحشمة (قوله باليد) أي بوضع اليد (قوله ولا تمنع) لعله تمتنع (قوله ضمان من قتله) أي العبد أي أنه مقتول بإذنه .

مقلده مع بقاء تقليده له كما هو واضح ثم رأيت شارحاً جزم بذلك قال وهو الذى عليه العمل أنه يشترط على كل مقلد العمل بمذهب مقلده ولا يجوز له الحكم بخلافه انتهى ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن الحاكم المقلد إذا بان حكمه على خلاف نص مقلده نقض حكمه وصرح ابن الصلاح كما مر بأن نص إمام المقلد فى حقه كنص الشارع فى حق المجتهد ووافقه فى الروضة وما أفهمه كلام الرافعى عن الغزالى من عدم النقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء وجزم به فى جمع الجوامع قال الأذرعى بعيد الوجه بل الصواب سد هذا الباب من أصله لما يلزم عليه من المفاسد التى لا تحصى انتهى وقال غيره المفتى على مذهب الشافعى لا يجوز له الإفتاء

ولا من فيه بعض حرية ويجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان أطرافه من ضمان قيمته ولا يختلف الذكر والأنثى ويجب في جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامة قلت الأصح تجرى فيه كالحر

(تنبيه) الجناية على العبد تارة تكون من غير إثبات يد وتارة بإثبات اليد فقط وتارة بهما (فالأول) تجب فيه القيمة في نفسه وفي أطرافه من القيمة ما في أطراف الحر من الدية وفي غير المقدرة ما نقص منها (والثاني) فيه أرش النقص فقط (والثالث) فيه أكثر الأمرين منهما (حكم إقراره) يقبل فيما أوجب حدا أو قصاصا لانتفاء التهمة فلو أقر بالقصاص فعفى على مال فالأصح تعلقه برقبته وإن كذبه السيد لأنه أقر بالعقوبة واحتمال المواطأة فيه بعيد وإذا أقر بسرقة قطع ولا يقبل في المال إذا كان تالفا في الأظهر بل يتعلق بذمته كما لو أقر به إبتدا وإن كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع إلا ببينة أو في يد العبد فقيل يقبل قطعا وقيل لا قطعا وقيل قولان والأظهر لا يقبل مطلقا وإن أقر بدين جناية أو غصب أو سرقة لا توجب القطع أو إتلاف وصدقه السيد تعلق برقبته وإلا فبذمته أو معاملة ولم يكن مأذونا له لم تتعلق برقبته بل بذمته أو مأذونا قبل وأدى من كسبه (الأمور المتعلقة بالعبد) هي أقسام (الأول) ما يتعلق برقبته فيباع فيه وذلك أرش الجناية وبدل المتلفات سواء كان بإذن السيد أم لا لوجوبه بغير رضا المستحق ويستثنى ما إذا كان العبد صغيرا لا يميز أو مجنونا أو أعجميا يرى وجوب طاعة الأمر في كل شيء فلا يتعلق برقبته ضمان على الأصح لأنه كالآلة فأشبه البهيمة والثاني نعم لأنه بدل متلف (الثاني) ما يتعلق بذمته فيتبع به إذا عتق وهو ما وجب برضا المستحق دون السيد كبذر المبيع والقرض إذا أتلفهما وكذا لو نكح وزاد على ما قدره السيد له فالزائد في ذمته أو امتثل ولبس مكتسبا ولا مأذونا له وفي قول في هذه الحالة هو على السيد وفي آخر في رقبته ولو نكح بغير إذن سيده ووطئ فهل يتعلق مهر المثل بذمته لكونه وجب برضا مستحقة أو برقبته لأنه إتلاف قولان أظهرهما الأول فإن كان بغير رضاه كأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان أحدهما طرد القولين والثاني القطع بتعلقه بالرقبة به قال ابن الحداد كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا ولو أذن سيده في النكاح فنكح فاسدا ووطئ فهل يتعلق بذمته أو رقبته أو كسبه أقوال أظهرها الأول ولو أفطرت في رمضان لحمل أو رضاع خوفا على الولد فالفدية في ذمتها قاله القفال (الثالث) ما يتعلق بكسبه وهو ما يثبت برضاها وذلك المهر والنفقة إذا أذن له السيد في النكاح وهو كسوب أو مأذون له في التجارة وكذا إذا نكح صحيحا وفسد المهر وأذن له في نكاح فاسد ووجب مهر المثل كما ذكره الرافعي قياسا أو ضمن بإذن السيد أو لزمه دين تجارة وحيث قلنا يتعلق بالكسب فسوى المعتاد والنادر على الصحيح ويختص بالحادث بعد الإذن دون ما قبله وحيث كان مأذونا تعلق بالربح الحاصل بعد الإذن وقبله برأس المال في الأصح وحيث لم يوف في الصور يتعلق الفاضل بذمته ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر في الأصح وفي وجه أن المال في الضمان متعلق بذمته وفي آخر برقبته (الرابع) ما يتعلق بالسيد وذلك جناية المستولدة والعبد الأعجمي وغير المميز كما مر والمهر والنفقة إذا أذن في النكاح على ألف درهم (تنبيه) من المشكل قول المنهاج فإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى ببدلها على العبد وله مطالبة السيد أيضا وقيل

(قوله الأمور المتعلقة) لعلها الأموال الخ (قوله كبذر المبيع) لعله كبدل الخ (قوله أو امتثل) أي لم يزد على ما قدره السيد (قوله لو أكره أمته) في نسخة أمة (قوله برضاها) لعله برضاهما (قوله ببدلها) في نسخة ببدله

بمذهب غيره ولا ينفذ منه أي لو قضى به لتحكيم أو تولية لما تقرر عن ابن الصلاح (نعم) إن انتقل لمذهب آخر بشرطه وتبحر فيه جاز له الإفتاء به انتهى وفي التحفة في شرح الخطبة مذهبنا كما قال السبكي منع ذلك يعني التخيير بين قولي الإمام والمجتهد إذا لم يظهر الترجيح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه وبه يجمع بين قول الماوردي يجوز عندنا وانتصر له الغزالي كما يجوز لمن أداه اجتهاده إلى تساوى جهتين أن يصلي إلى أيهما شاء إجماعا وقول الإمام يمتنع إن كانا في حكمين متضادين كإيجاب وتحريم بخلاف نحو خصال الكفارة انتهى كلامه ، وفي المستعذب للشيخ ابن حجر رحمه الله تعالى ما ملخصه قال الشيخان وغيرهما نقلا عن الغزالي ولو استقضى مقلد للضرورة فحكم

لا وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلو اشترى سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف ثم قال ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمة سيده بل يؤدى من مال التجارة وكذا من كسبه فما ذكره من أن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد يخالف قوله فيما مر أن السيد يطالب ببدل الثمن التالف بيد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها أيضاً وقد وقع الموضعان كذلك في المحرر والروضة وأصلها قال في المطلب ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدفع فإن الوجه الثالث المفصل يأبى ذلك قال السبكي والأسنوي وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولاً هو طريقة الإمام فأشار في المطلب تضعيفها وثانياً هو طريقة الأكثرين فجمع الرافعي بينهما فلزم منه ما لزم وحمل البلقيني قولهم أن دين التجارة لا يتعلق بذمة العبد على أن المراد بسائر أمواله (القول في أحكام المبعض) هي أقسام (الأول) ما ألحق فيه بالأحرار بلا خلاف وفي ذلك فروع (منها) صحة البيع والشراء والسلم والإجارة والرهن والهبة والوقف وكل تبرع إلا العتق والإقرار بما يضر المالك ويقبل فيما يضره في حقه كون سيده ويقضي مما في يده (ومنها) ثبوت خيار المجلس والشرط والشفعة (ومنها) صحة خلعها وفسخ النكاح بالإعسار وأن السيد لا يطؤها ولا يجبرها على النكاح ولا يقيم عليها الحد (الثاني) ما ألحق فيه بالأرقاء بلا خلاف وفيه فروع (منها) أنه لا تنعقد به الجمعة ولا تجب عليه في غير نوبته ولا يجب عليه الحج ولا يسقط حجة الإسلام ولا ضمان إن لم يكن مهايأة أو ضمن في نوبة السيد ولا يقطع بسرقة مال سيده ويقطع سارقه ولا ينكح بلا إذن وينكح الأمة ولو كان موسراً نقل الإمام الاتفاق عليه كما ذكره في المهمات ولا ينكح الحر مبعضة ولا من تملك بعضها أو تملك بعضه ولا يثبت لها الخيار تحت عبد ويثبت بعتق كلها تحت مبعض ولا يقتل به الحر ولو كان كافراً ولا يكون والياً ولا ولياً ولا شاهداً ولا خارصاً ولا قاسماً ولا مترجماً ولا وصيا ولا قائفا ولا يحمل العقل ولا يكون محصنا في الزنا ولا في القذف ولا يجزئ في الكفارة ولا يرث ولا يحكم لبعضه ولا يشهد له ولا يجب عليه حدها وطلاقه طلقتان وعدتها قرآن (الثالث) ما فيه خلاف والأصح أنه كالأحرار وفيه فروع (منها) وجوب الزكاة فيما ملكه ويورث ويكفر بالطعام والكسوة ويصح التقاطه ويدخل في ملكه إن كان في نوبته وكذا زكاة الفطر ولو اشترى زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزأها وانفسخ النكاح وكذا بغير إذنه في الأظهر أو بخالص ماله فكذلك أو مال السيد فلا فلو أوصى لبعضه الحر خاصة والرقيق خاصة ففي الصحة وجهان أصحهما في زوائد الروضة يصح ويكون له خاصة في الأولى ولسيده خاصة في الثانية والثاني لا كما لا يرث ولو أوصى له وبعضه ملك وارث الموصي فإن كان مهايأة ومات في نوبته صحت أو نوبة السيد فوصية الوارث وكذا إن لم يكن مهايأة وقال الإمام يحتمل أن تتبعض الوصية (الرابع) ما فيه خلاف والأصح أنه كالأرقاء وفيه فروع (منها) أنه لا تجب عليه الجمعة في نوبته ولا يقتل به مبعض سواء كان أزيد حرية منه أم لا ونفقته نفقة المعسرين ويحد في الزنا والقذف حد العبد ويمنع من التسري ولا تجب عليه نفقة التقريب ولا الجزية وعورتها في الصلاة كالأمة واشتراط النجوم إذا كوتب (الخامس) ما وزع فيه الحكم وفيه فروع (منها) زكاة الفطر حيث لا مهايأة على كل منه ومن سيده نصف صاع والكسب النادر كذا وتجب على قريبه من

(قوله مالزم) أي الإشكال (قوله أو ضمن الخ) أي أو كان مهايأة وضمن في نوبة السيد فإنه لا يضمن وقوله وضمن في نوبة السيد: قيد لعدم الضمان (قوله واليا) أي مثل القاضي (قوله وليا) أي للمرأة (قوله ما وزع) أي على الرقيق والسيد.

بمذهب غير من قلده لم ينقض حكمه بناء على أن للمقلد أن يقلد من شاء وهو الأصح قيل وهذا إنما ذكره الغزالي بحثا له كما دل كلامه في المستصفى وغيره انتهى ويرد بأنا وإن سلمنا أنه بحث له فهو بحث ظاهر وكفى بتقرير الشيخين وغيرهما له وأما إطلاق الأنوار النقض ففيه نظر لأنه مبني في كلام الرافعي كالغزالي على الضعيف أنه لا يجوز للمقلد اتباع من شاء ومن ثم اعترض الأنوار شارحه فقال وما ذكره من إطلاق النقض ممنوع انتهى فإن قلت هذا لا يأتي في قضاة زماننا لأن موليهم يشترط على كل منهم أن يحكم بمذهب مقلده دون غيره قلت إنما يأتي ذلك إن قلنا بصحة التولية ولزوم الشرط وفي ذلك تفصيل ثم ذكر نقولا ثم قال بعدها وحاصله كما قاله البلقيني والزركشي وغيرهما أن الذي عليه الأكثرون بطلان

نفقته بقدر حريته وتحمل عاقلته نصف الدية في قتله الخطأ وفي قتله والجناية عليه ولورثته من الدية بقدر الحرية وبقدر الرق من القيمة ويزوج المبعضة السيد مع قريبها فإن لم يكن فمع معتقها فإن لم يكن فمع الحاكم وقيل لا يزوج ويعتكف في نوبته دون نوبة السيد (ومن غرائب هذا القسم) ما ذكره الروياني لو ملك المبعض مالا بحريته فاقترضه منه سيده ورهن عنده نصيبه الرقيق صح قال العلائي وعده من مسائل المعاياة لأنه يقال فيها مبعض لا يملك مالك النصف حتى نصيبه إلا بإذن المبعض لأن هذا النصف إذا كان مرهونا عنده لم يتمكن السيد من عتقه إذا كان معسرا إلا بإذنه انتهى (وبقي فروع) لا ترجيح فيها (منها) لا نقل فيه (ومنها) لو قدر على مبعضه هل ينكح الأمة فيه تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله كذا في أصل الروضة بلا ترجيح (ومنها) إذا التقط لقيطا في نوبته هل يستحق كفالته وجهان نقلهما الرافعي عن صاحب المعتمد (ومنها) لو سرق سيده ما يملكه بحريته قال القفال لا يقطع وقال أبو علي يقطع (ومنها) لو قبل الوصية بلا إذن فهل يصح في حصته وجهان (ومنها) القسم للمبعضة هل تعطى حكم الحرائر والإماء أو يوزع قال العلائي لا نقل قلت صرح الماوردي أنها كالأمة وجزم به الأذرعي في القوت ثم ذكر التوزيع بحثا (ومنها) هل له نكاح أربع كالحر أو لا كالعبد أو يوزع قال العلائي الظاهر الثاني لأن النصف الرقيق منه غير منفصل فيؤدي إلى أن ينكح به أكثر من اثنين (قلت) ويؤيده مسئلتا الطلاق والعدة ثم رأيت الحكم المذكور مصرحا به منقولا عن الماوردي وصاحب الكافي والرونق واللباب وبحث الزركشي فيه التوزيع تخريجا من وجه في الحر ونظيره ما لو سقى الزرع بمطر أو ماء اشتراه سواه فإن فيه ثلاثة أرباع العشر (ومنها) هل يصح الوقف عليه أو لا كالعبد قال العلائي لا نقل فيه قلت بل هو منقول صرح بصحته ابن خيران في اللطيف قال الزركشي فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق فالظاهر الصحة كالوصية (ومنها) لو اجتمع رقيق ومبعض قال العلائي الظاهر أن المبعض أولى بالإمامة (ومنها) يغسل السيد أمته بخلاف المبعضة فيما يظهر لأنها أجنبية قاله العلائي قال وهو أولى من المكاتبة وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد (ومنها) يجوز توكيل مكاتب الراهن في قبض المرهون لأنه أجنبي لا عبده وفي المبعض نظر قال العلائي يحتمل أن يكون كالمكاتب (ومنها) هل يسهم له من الغنيمة قال العلائي فيه نظر ويقوى ذلك إذا كان في نوبته وقاتل بإذن سيده ويكون ذلك كما لو اكتسب ولا يخرج على الاكتساب النادر لأن إذنه في القتال لا يجعل الغنيمة نادرة وليس له أن يقاتل بلا إذن قطعا ولم يتعرضوا له وإن لم يكن مهاياة بعد الإسهام (ومنها) هل يرى سيدته إذا قلنا بجوازه للعبد قال العلائي فيه نظر وينبغي أن لا يراها قلت صرح الماوردي بمنعه وقال لا يختلف فيه أصحابنا (ومنها) هل يرى من نصفها له والباقي حر قال العلائي يحتمل أن يكون فيه الخلاف في الصلاة وقد رجح الماوردي أنها كالحرة ورجح ابن الصباغ وطائفة كالأمة (ومنها) لو اعتدت عن الوفاة أو بالأشهر قال العلائي لم أر فيه نقلا وقد قالوا إن عدتها قرآن فالظاهر أنها في الأشهر على النصف كالأمة وكذا قال الأذرعي وغيره بحثا (تنبيه) يدخل في المهايأة الكسب والمؤن المعتادة قطعا وفي النادر من الإكساب كاللقطة والوصية والمؤن

(قوله المعاياة) أي الألغاز (قوله وهو أولى) أي كونها أجنبية (قوله يجوز توكيل الخ) أي من جهة المرتهن (قوله ويقوى ذلك) أي سهمه من الغنيمة (قوله ويكون ذلك) أي القتال (قوله من نصفها له) أي نصف الأمة للسيد (قوله لو اعتدت) لعله هل تعتد (قوله عدتها قرءان) أي في غير الوفاة

الشرط والتولية ثم قال بعد أسطر هذا إن حكم المقتضى بمذهب من المذاهب الأربعة غير مذهب إمامه أما لو حكم بقول أو وجه مرجوح في مذهب إمامه فقال ابن عبد السلام لا يجوز مطلقا وفصل السبكي بين أن يكون له أهلية الترجيح وترجح عنده بدليل جيد فيجوز وينفذ حكمه وإلا فلا يجوز قال وليس له أن يحكم بشاذ أو غريب في مذهبه وإن ترجح عنده لأنه كالخارج عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه جاز إلا أن يشرط الإمام عليه التزام مذهب باللفظ أو العرف كقوله أي المولى على عادة من تقدمه فلا يصح الحكم لأن التولية لم تشمله انتهى قال شيخنا في آداب القضا وسبقه إلى ذلك الماوردي انتهى ونحوه في التحفة عن الماوردي ثم قال الشيخ في

حليلة القيام والطيب [illegible] أو وجهات أصحهما [illegible] لا يدخل [illegible] الأصح [illegible]
[illegible] بالزيادة [illegible] في الروضة [illegible] من [illegible] الأصح [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] عليه [illegible] الظاهر [illegible] كذلك (الثالث) [illegible]
[illegible] من [illegible] أو [illegible] على الوجهين
[illegible] التشريك [illegible] ثم [illegible] كلام الإمام [illegible]
الإمام [illegible] من الوجه [illegible] إلا الأم [illegible] (الخامسة) [illegible] من [illegible]
[illegible] التشريك [illegible] في [illegible] الذين [illegible]
[illegible] أن الروضة في [illegible] وجهان أصحهما [illegible] (الأول) [illegible]
[illegible] وقال في [illegible] لما [illegible] إذا كان [illegible] على [illegible]
[illegible] نقل [illegible] قولان [illegible]
[illegible] بالنية [illegible] الاستيلاد [illegible] الأصح [illegible]
[illegible] إلا [illegible] للقرعة [illegible]
[illegible] من [illegible] هو الأصح [illegible] أو [illegible]
[illegible] والصحيح أنه [illegible] إلا [illegible]
[illegible] وفقا على الأظهر [illegible]
[illegible] على الأصح [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] على [illegible]
في الروضة [illegible] على [illegible]
[illegible] ولا [illegible]

أيا [illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] إذا [illegible] من [illegible] ثم [illegible] الأول [illegible]
[illegible] وأعتق [illegible] أنه [illegible]
[illegible] (الخامسة) [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] الأرث [illegible]

(الفرق في الحكم الأدنى)

[illegible] الحكم [illegible] لا يجوز [illegible] إن كانت [illegible]
[illegible] على [illegible]
على الصحيح [illegible]
[illegible]

(قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] المذهب [illegible] أن
قول الماوردي [illegible]
هذا [illegible] كلام السبكي
لا [illegible] فيكون
[illegible] اعتراضا على
[illegible] أيضا ثم قال [illegible]
[illegible] بين قول ابن
عبد السلام هنا لا يجوز
وقول السبكي [illegible]
[illegible] بشرط
عليه [illegible] من
[illegible] من [illegible]
الحكم [illegible] مطلقا
[illegible] الإمام
[illegible]
[illegible] الحكم
[illegible] في
الحكم [illegible]
[illegible] لم [illegible]
[illegible] من المذاهب
الأربعة والفرق [illegible]
[illegible] من السبكي أنه
يجوز تقليد غير الأئمة
الأربعة في العمل لنفسه
لا في الإفتاء والحكم
[illegible] أن المذاهب
[illegible]
المذاهب الأربعة [illegible]
[illegible] منها
[illegible]
[illegible] أن
يشترط عليه الإمام

الحمامَ وليلٌ بمحرم ولا تجهر بالصلاةِ فى حضرة الأجانب وفى وجهٍ مطلقًا وتضم بعضها إلى بعضٍ فى الركوعِ والسجودِ وإذا نابها شىءٌ فى صلاتها صفقت والرجل يسبح ولا تجب عليها الجماعة ويكره حضورها للشابة ولا يجوز إلا بإذن الزوجِ وهى فى بيتها أفضل من المسجدِ ولا يجوز اقتداء الرجل والخنثى بها وتقف إذا أمت النساء فى وسطهن ولها لبس الحريرِ وكذا افتراشه فى الأصح وحلى الذهبِ والفضةِ ولا جمعةَ عليها ولا تنعقد بها ولا ترفع صوتها بتكبيرِ العيدِ ولا تلبيةِ الحجِ ولا تخطب (قال) والأفضل تكفينها بخمسة أثواب وللرجالِ ثلاثة ويقف المصلى عليها عند عجزها وفى الرجل عند رأسه ويندب لها نحو التابوت ولا يسقط بها فرض الجنازةِ مع وجود الرجالِ فى الأصح ولا تحمل الجنازة وإن كان الميت أنثى ولا تأخذ من سهم العاملين ولا سبيلِ الله ولا المؤلفةِ فى وجهٍ ولا تقبل فى الشهادةِ إلا فى الأموالِ وما لا يطلع عليه الرجال ولا كفارة عليها بالجماع فى رمضان ويصح اعتكافها فى مسجدِ بيتها فى القديم ولا يكره لها الاعتكاف حيث كرهت الجماعة ولا تسافر إلا مع زوجٍ أو محرمٍ فيشترط لها ذلك فى صورة الحجِ عليها ويشترط لها أيضا المحمل لأنه أستر ويندب لها عند الإحرامِ خضب يديها ووجها ويباح لها الخضب بالحناء مطلقًا ولا يجوز للرجل إلا الضرورة ولا يحرم عليها فى الإحرامِ المخيط وستر الرأسِ بل الوجه والقفاز ولا تقبل الحجر ولا تستلمه ولا تقرب من البيتِ إلا عند خلو المطاف من الأجانب ولا ترمل فى الطوافِ ولا تضطبع ولا ترقى على الصفا والمروة ولا تعدو بين الميلين ولا تطوف ولا تسعى إلا بالليلِ وتقف فى حاشية الموقف والرجل عند الصخرات وقاعدة والرجل راكب ولا تؤمر بالحلق ولا ترفع يدها عند الرمى والتضحية بالذكر أفضل منها فى المشهورِ وتغنى عنها شاة والذكر اثنتان والذكر فى الذبح أولى منها ويجوز بيع لبنها سواء كانت أمة أم حرة على الصحيح بخلاف لبن الرجلِ ولا يجوز قرضها والتقاطها للتملكِ لغير المحرم فى الأصح بخلاف العبدِ ولا تكون وليًّا فى النكاحِ ولا وكيلًا فى إيجابه ولا قبوله ولا فى الطلاقِ وفى وجه والغنا منها غير متقوم ومن العبدِ متقوم ولا تصح معها المسابقة لأنها ليست من أهل الحربِ ولا يقبل قولها فى استلحاق الولدِ إلا ببينةٍ فى الأصح بخلاف الرجل وهى على النصف من الرجلِ فى الإرثِ والشهادةِ والغرم عند الرجوعِ والديةِ نفسا وجرحا وفى هبة الوالدِ فى وجهٍ وفى النفقةِ على القريبِ فى أحد الوجهين ولا تلى القضاء ولا الوصاية فى وجهٍ وتجبر الأمة على النكاحِ بخلاف العبدِ فى الأظهرِ ولا يجبر سيدها على تزويجها قطعًا إذا كانت تحل له ويجبر على تزويج العبدِ فى قولٍ ويحرم عليها ولدها من زنا بخلاف الرجل ويحل لها النكاح الرقيق مطلقاً وبضعها يقابل بالمهرِ دون الرجلِ ويحرم لبنها دون لبن الرجل على الصحيح وتقدم على الرجالِ فى الحضانةِ والنفقةِ والدعوى والنفر من مزدلفة إلى منى والانصرافِ من الصلاة وتؤخر فى الفطرة والموقف فى الجماعة وفى اجتماع الجنائز عند الإمامِ وفى اللحد وتقطع حلمة الرجل بحلمتها لا عكسه وفى حلمتها الدية وفى حلمته الحكومة على الأصح وفى استرسال نهدها الحكومة بخلاف الرجل ولا تباشر استيفاء القصاصِ ولا تدخل فى القرعة على الأصح فى الشرحِ والروضةِ ولا تحمل الديةَ ولا ترمى لو نظرت فى الدارِ فى وجهٍ ولا جهاد عليها ولا جزية ولا تقتل فى الحربِ ما لم تقاتل وفى جواز عقدِ الأمانِ لها استقلالا من غيرِ إدخال رجلٍ فى العقد فيه وجهان فى الشرحِ بلا ترجيح ولا سهم لها ولا تستحق السلب فى وجهٍ ولا تقيم الحد على رقيقها فى

(قوله والتضحية بالذكر) أى من الغنم (قوله ولا يجوز قرضها) أى لأنه يؤدى إلى إعارة الفروج (قوله عند الرجوع) أى من الشهادة (قوله ولا ترمى) أى بالسهم أو بخلافه.

مذهب من المذاهب الأربعة لأن فيه منعا له مما يجوز له تقليده ولم يمتنع أن يشترط عليه التزام الراجح من مذهبه لامتناع تقليد غيره من الضعيف فى مذهبه فى الحكم والإفتاء كما تقرر وفى الخادم ما حاصله إذا حكم مقلد بمذهب إمامه مع علمه به نفذ أو بما توهمه من غير أن يحيط به علما لم ينفذ وإن صادف الحق أو بمرجوح فى مذهب إمامه فان كان متبحرا له أهلية الترجيح نفذ وإلا فلا نعم إن فرض أنه اعتقد صحة ذلك المرجوح تقليدا لقائله وله مستند صحيح كدليل بحسب حاله أو أمر دينى وقع فى نفسه ففيه نظر يحتمل بطلانه لأن ذلك الوجه لا يقلد قائله إلا إذا كان مجتهدا وإنما يرجع إليه لكون قائله يرى أنه مذهب إمامه فاذا قال الجمهور خلافه كان قولهم مقدما على قوله ولأنه إنما فوض إليه

وجه ويحفر لها فى الرجم إن ثبت زناها ببينة بخلاف الرجل وتجلد جالسة والرجل قائما ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا إذا توجه عليها اليمين بل يحضر إليها القاضى فيحلفها أو يبعث إليها نائبه (تنبيه) فى مواضع مهمة تقدمت الإشارة إليها (منها) تقدم أن لبنها طاهر وأما لبن الرجل فلم يتعرض له الشيخان وصرح البصرى فى شرح الكفاية بطهارته وصححه البلقينى وصرح ابن الصباغ بأنه نجس (ومنها) المرأة فى العورة لها أحوال حالة مع الزوج ولا عورة بينهما وفى الفرج وجه وحالة مع الأجانب وعورتها كل البدن حتى الوجه والكفين فى الأصح وحالة مع المحارم والنساء وعورتها ما بين السرة والركبة وحالة فى الصلاة وعورتها كل البدن إلا الوجه والكفين وصرح الإمام فى النهاية بأن الذى يجب ستره منها فى الخلوة هى العورة الصغرى وهو المستور من عورة الرجل (ومنها) المجزوم به وهو الوارد فى الأحاديث أن المرأة إذا نابها شىء فى صلاتها تصفق ولا تسبح قال الأسنوى وقد صححوا أنها تجهر فى الصلاة بحضرة زوج أو محرم أو نسوة أو وحدها وقياس ذلك أن تسبح فى هذه الأحوال كالرجل ويحمل الحديث على غير ذلك لأن التسبيح فى الصلاة أليق من الفعل خصوصا التصفيق (ومنها) يحرم على الأجانب تعزية النساء لا تصريح بذلك فى كتب الرافعى والنووى وابن الرفعة وذكر أبو الفتوح فى أحكام الخنائى أن المحارم يعزونها وغير المحارم يعزون العجوز دون الشابة قال الإسنوى ومقتضاه التحريم (ومنها) هل يجوز أن تكون المرأة نبية اختلف فى ذلك وممن قيل بنبوتها مريم قال السبكى فى الحلبيات ويشهد لنبوتها ذكرها فى سورة مريم مع الأنبياء وهو قرينة قال وقد اختلف فى نبوة نسوة غير مريم كأم موسى وآسية وحوى وسارة ولم يصح عندنا فى ذلك شىء

(القول فى أحكام الخنثى) قال الأصحاب الأصل فى الخنثى ما روى الكلبى عن ابن صالح عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى مولود له ما للرجل وما للنساء يورث من حيث يبول أخرجه البيهقى وهو ضعيف جدا ولكن روى ذلك عن على وغيره وقال سعيد بن منصور فى سننه حدثنا هشيم عن المغيرة عن الشعبى عن على أنه قال الحمد لله الذى جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه إن معاوية كتب إلى يسألنى عن الخنثى فكتبت إليه إن توريثه من قبل مباله قال النووى الخنثى ضربان ضرب له فرج المرأة وذكر الرجال وضرب ليس له واحد منهما بل له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تشبه واحدا منهما فالأول يتبين أمره بأمور أحدها البول فان بال بذكر الرجال وحده فرجل أو بفرج النساء فامرأة أو بهما اعتبر بالسابق إن انقطعا معا وبالمتأخر إن ابتدآ معا فان سبق واحد وتأخر آخر اعتبر بالسابق فان اتفقا فيهما فلا دلالة فى الأصح ولا ينظر إلى كثرة البول من أحدهما ولا إلى التزريق بهما والترشيش (الثانى والثالث) خروج المنى والحيض فى وقت الإمكان فان أمنى بالذكر فرجل والفرج أو حاض فامرأة بشرط أن يتكرر خروجه ليتأكد الظن به ولا يتوهم كونه اتفاقيا كذا جزم به الشيخان قال الإسنوى وسكوتهما عن ذلك فى البول يقتضى عدم اشتراطه فيه والمتجه استواء الجميع فى ذلك قال وأما العدد المعتبر فى التكرار فالمتجه إلحاقه بما قيل فى كلب الصيد بأن يصير عادة له فان أمنى بهما فالأصح أنه يستدل به فان أمنى بصفة منى الرجال فرجل أو بصفة منى النساء فامرأة فان أمنى من فرج الرجال بصفة منيهم ومن فرج النساء بصفة منيهن أو من فرج النساء بصفة

(قوله وصرح البصرى) فى نسخة الصيمرى (قوله لا تصريح) لعله للتصريح (قوله عن ابن صالح) فى نسخة عن أبى صالح (قوله روى ذلك) أى معناه .

القضاء وهو مقلد لإمام إلا ليحكم بمذهبه فليس له أن يحكم بمذهب أحد من أصحابه قال بخلاف قوله كما لا يحكم بقول عالم آخر كذا قاله بعض المتأخرين وفيما قاله نظر فان المقدار إذا قلد وجها ضعيفا جاز له العمل به فى حق نفسه وأما فى الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز وأما ما قاله آخر فهو ظاهر فيما اشترط عليه فى التولية التزام مذهب معين وجوزناه فان لم يشترط عليه ذلك جاز انتهى وقول الزركشى فان المقلد إذا قلد وجها إلى آخره ظاهر فى الفرق الذى قدمته بين الحكم بالوجه الضعيف من مذهبه والحكم بمذهب الغير هذا كله فى الاستخلاف العام أما الخاص كأن ولى شافعى حنفيا أو مالكيا فى جزئية تصح على مذهب النائب فقط لم يجز فى أحد وجهين حكاهما شريح الرويانى واحتمله

منى الرجال أو عكسه فلا دلالة وكذا إذا تعارض بول وحيض أو منى بأن بال بفرج الرجال وحاض أو أمنى بفرج النساء وكذا إذا تعارض المنى والحيض فى الأصح (الرابع الولادة) وهى تفيد القطع بأنوثته وتقدم على جميع العلامات المعارضة لها قال فى شرح المهذب ولو ألقى مضغة وقال القوابل أنه مبدأ خلق آدمى حكم به وإن شككنا دام الإشكال قال ولو انتفخ بطنه فظهرت أمارة حمل لم يحكم بأنه امرأة حتى يتحقق الحمل قال الإسنوى والصواب الاكتفاء بظهور الأمارة فقد جزم به الرافعى فى آخر الكلام على الخنثى وتبعه عليه فى الروضة وكذا فى شرح المهذب فى موضع آخر وهو الموافق الجارى على القواعد المذكورة فى الرد بالعيب وتحريم الطلاق واستحقاق المطلقة النفقة وغير ذلك (الخامس) عدم الحيض فى وقته علامة على الذكورة يستدل بها عند التساوى فى البول نقله الإسنوى عن الماوردى قال وهى مسألة حسنة قل من تعرض لها (السادس) إحباله لغيره نقله الإسنوى عن العدة لأبى عبدالله الطبرى وابن الفتوح وابن المسلم قال ولو عارضه حبله قدم على إحباله حتى لو وطئ كل من المشكلين صاحبه فأحبله حكمنا بأنهما أنثيان ونفينا نسب كل منهما عن الآخر (السابع) الميل ويدرك به عند العجز من الأمارات السابقة لأنها مقدمة عليه فان مال إلى الرجل فامرأة وإلى النساء فرجل فان قال أميل إليهما ميلا واحدا ولا أميل إلى واحد منهما فمشكل (الثامن) ظهور الشجاعة والفروسة ومصابرة العدو كما ذكره الإسنوى تبعا لابن المسلم (التاسع إلى الثانى عشر) نبات اللحية ونهود الثدى ونزول اللبن وتفاوت الأضلاع فى وجه والأصح أنها لا دلالة لها وأما الضرب الثانى فى شرح المهذب عن البغوى أنه لا يتبين إلا بالميل قال الإسنوى ويتبين أيضا بالمنى المتصف بأحد النوعين فانه لا مانع منه قال وأما الحيض فيتجه اعتباره أيضا ويحتمل خلافه لأن الدم لا يستلزم أن يكون حيضا وإن كان بصفة الحيض لجواز أن يكون دم فاسد بخلاف المنى (وأما أحكام الخنثى الذى لم يبن فأقسام والضابط أن يؤخذ فى حقه بالاحتياط وترك الشك (القسم الأول) ما هو فيه كالأنثى وذلك فى نتف العانة ودخول الحمام وحلق الرأس ونضح البول والأذان والإقامة والعورة والجهر فى الصلاة والتصفيق فيما إذا نابه شئ والجماعة والاقتداء والجمعة ورفع الصوت بالتكبير والتلبية والتكفين ووقوف المصلى عند عجزها وعدم سقوط فرض الجنازة بها وكونها لا تأخذ من سهم الغانمين ولا سبيل الله ولا المؤلفة وشرط وجوب الحج ولبس المخيط والقرب من البيت والرمل والاضطباع والرمى والعدو والوقوف والتقدم من مزدلفة والعقيقة والذبح والتوكيل فى النكاح وغيره والقضاء والشهادة والدية وعدم تحمل العقل وفى الجهاد والسلب والرضخ والجزية والسفر بلا محرم ولا تحلل وطؤه (القسم الثانى) ما هو فيه كالذكر وذلك فى لبس الحرير وتحلى الذهب والوقوف أمام النساء إذا أمهن لا وسطهن لاحتمال كونه رجلا فيؤدى وقوفه وسطهن إلى مساواة الرجل للمرأة وليس وطؤه فى زمن الخيار فسخا ولا إجازة ويقبل قوله فى استلحاق الولد كما صححه أبو الفتوح ونقله الإسنوى احتياطا للنسب ولا يحرم رضاعه ولا دية فى حلمته ولا حكومة فى إرسال ثديه أو جفاف لبنه. (القسم الثالث) ما وزع فيه الحكم وفى ذلك فروع (الأول) لحيته لا يستحب حلقها لاحتمال أن تتبين ذكورته فيشوه ويجب فى الوضوء غسل باطنها لاحتمال كونه امرأة كما جزم به الشيخان وغيرهما وذكر صاحب التعجيز فى شرحه أنه كالرجل لأن الأصل عدم الوجوب (الثانى) لا ينتقض وضوءه إلا بالخروج من فرجيه أو مسهما أو

(قوله حكم به) أى الإلقاء (قوله والفروسة) أى ركوب الفرس (قوله أنها) أى الأربعة (قوله وليس وطؤه) أى من البائع (قوله ولا إجازة) أى من المشترى (قوله فى حلمته) فى نسخة حلمتيه

القاضى كمال الدين عصرى أبى شامة شيخ النووى فأبطل تزويج خنثى صغيرة وقد أذن له شافعى فيه وصوب ما فعله بعض المتأخرين واستدل له بأن مذهب الحنفى امتناع القاضى من ذلك الإذن نص عليه السلطان بخصوصه ولا يكفى عموم التولية، وأيضا فكيف يجوز للشافعى الإذن فيما يعتقده وفارق التولية العامة بأنها تجعله قاضيا مستقلا ومجرد الإذن استنابة عن الميت فكيف يستنيب فيما لا يعتقد لكن فعل ابن دقيق العيد ذلك أخذا من اعتماد شيخه العز بن عبد السلام عدم النقض فى المسألة السابقة واعتمده أيضاً أبو شامة قال الماوردى ولو أدى شافعى اجتهاده إلى أن يحكم بمذهب أبى حنيفة فى قضية جاز وكان بعض أصحابنا يمنع من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره لتوجه التهمة إليه وهذا وإن اقتضته

لمسه رجلا وامرأة ولا غسله إلا بانزال منهما أو بإيلاجه والإيلاج فيه قال البغوى وكل موضع لايجب فيه الغسل على الخنثى فالمولج لايبطل صومه ولا حجه ولا يجب على المرأة التى أولج فيها عدة ولامهر لها وأما الحد فلا يجب على المولج فيه ولا المولج ويجب على الخنثى الجلد والتغريب ولو أولج فيه رجل أو الخنثى فى دبره فعلى الخنثى الجلد وكذا الرجل إن لم يكن محصنا فان كان محصنا فان حده بتقدير أنوثة الخنثى الرجم وبتقدير ذكورته الجلد والقاعدة أن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يشتركا فى الفعل يقتضى إسقاطهما بالكلية والانتقال إلى التعزير لأنه لايمكن الجمع بينهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كذا ذكره ابن المسلم فى أحكام الخناثى وقال الإسنوى إنه حسن متجه وحينئذ فيجب على الرجل التعزير وهذه من غرائب المسائل (شخص) أتى مايوجب الحد فان كان محصنا عزر وإن كان غير محصن جلد وغرب وإياها عنيت بقولى ملغزا

قل للنقيه إذا لقيت محاجبا ومغربا . فرع بدا فى حكمه . لأولى النهى مستغربا
شخص أتى ماخدره . قطعا غدا مستوجبا . إن تلقه بكرا جلد . ت مائة ثم وغربا
وإذا تراه محصنا . عزرته متمرقبا . قد أصبح النحوير فى . ما قلته متعجبا
فأبنه ذمت موضحا . للمشكلات مهذبا

(الثالث) إذا حاض من الفرج حكم بأنوثته وبلوغه ولا يحرم عليه محرمات الحيض لجواز كونه رجلا والخارج دم فساد (والرابع) يجب عليه ستر كل بدنه لاحتمال كونه امرأة فلو اقتصر على ستر عورة الرجل وصلى فوجهان أصحهما فى التحقيق الصحة للشك فى وجوبه قال الإسنوى والفتوى عليه فانه يقتضيه كلام الأكثرين وصحح فى شرح المهذب وزوائد الروضة البطلان لأن الستر شرط وقد شككنا فى حصوله (الخامس) لاتجب عليه الفدية فى الحج إلا بستر رأسه ووجهه معا والأحوط له أن يستر رأسه ووجهه وبدنه بغير المخيط كما قال القفال ونقله الإسنوى (السادس) الإرث يعامل فى حقه كالمرأة وفى حق سائر الورثة كالرجل ويوقف القدر الفاضل للبيان فان مات فلابد من الإصلاح على المذهب (القسم الرابع) ماخالف فيه النوعين وفيه فروع منها ختانه والأصح تحريمه لأن الجرح لايجوز بالشك (ومنها) لايجوز له الاستنجاء بالحجر لا فى ذكره ولا فى فرجه لالتباس الأصلى بالزائد والحجر لايجزئ إلا فى الأصل (ومنها) إذا مات لايغسله الرجال ولا النساء الأجانب كما اقتضاه كلام الرافعى وصحح فى شرح المهذب أنه يغسله كل منهما (ومنها) أنه فى النظر والخلوة مع الرجال كامرأة ومع النساء كرجل (ومنها) لايباح له من الفضة كما يباح للنساء ولا مايباح للرجال (ومنها) لايصح السلم فيه لندوره ولا يصح قبضه عن السلم فى جارية أو عبد لاحتمال كونه عكس ما أسلم فيه (ومنها) لايصح نكاحه (القسم الخامس) ماوسط فيه بين الذكر والأنثى وفى ذلك فروع (منها) الوصى بثوب لأولى الناس به قدمت المرأة ثم الخنثى ثم الرجل (ومنها) يقف خلف الإمام الذكور ثم الخنثى ثم النساء (ومنها) ينصرف بعد الصلاة النساء ثم الخناثى ثم الرجال (ومنها) تقدم فى الجنازة إلى الإمام وإلى اللحد الذكور ثم الخناثى ثم النساء (ومنها) الأولى لحمل الجنازة الرجال ثم الخناثى ثم النساء (ومنها) التضحية بالذكر أفضل ثم الخنثى ثم الأنثى (ومنها) الأولى بالذبح الرجل ثم الخنثى ثم الأنثى (فرع) إذا فعل شيئا فى حال إشكاله ثم بان مايقتضى ترتب الحكم عليه هل يعتد به فيه النظائر (الأول) إذا اقتدى بخنثى

السياسة بعد استقرار المذاهب وتميز أهلها فحكم الشرع لايوجبه لما يلزمه من الاجتهاد فى كل حكم طريقة الاجتهاد انتهى وكالاجتهاد فى كلامه التقليد لما مر عن الشيخين وبه يعلم ما فى قول ابن الصلاح لايجوز لأحد أن يحكم فى هذا الزمان بغير مذهبه فان فعل نقض لفقد الاجتهاد من أهل هذا الزمان انتهى على انه يؤخذ من علته ان الكلام فيمن حكم بغير مذهب إمامه لا على جهة التقليد له بل اجتهادا من عنده ولقد استفتى التاج الفزارى وأهل عصره عن حاكم حكم بخلاف مذهب إمامه فهل ينفذ حكمه مع أنه إنما ولى الحكم بمذهب إمامه فأجاب شافعيان من معاصريه بأنه لاينفذ فخطأهما التاج وقال المعروف من مذهبنا أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين فسدت التولية انتهى وقال بركات بن

(قوله ولا مايباح) فى نسخة إلا ما يباح (قوله هل يعتد به) أى الذى بان .

ثم بان رجلا ففى الإجزاء قولان أظهرهما عدم الإجزاء (الثانى) إذا عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين ففى صحته وجهان بناء على مسئلة الاقتداء قال النووى لكن الأصح هنا الصحة لأن عدم جزم النية يؤثر فى الصلاة (الثالث) لو تزوج بخنثى ثم بان امرأة أو عكسه جزم الرويانى بأنه لا يصح واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه وأنهم لم يجروا فيه خلاف الاقتداء ثم فرق بين النكاح والصلاة بأن احتياط الشرع فى النكاح أكثر من احتياطه فى الصلاة لأن أمر النكاح قاصر على الزوجين وأمر الصلاة قاصر على المصلى ولهذا لا يجوز الإقدام على النكاح بالاجتهاد عند اشتباه من تحل بمن لا تحل ويجوز ذلك فيما يتعلق فى الصلاة من طهارة وسترة واستقبال قال الإسنوى الصواب إلحاقه بما إذا كان شاهدا لاستواء الجميع فى الركنية وقد صرح به ابن المسلم قال ويؤيد الصحة ما فى البحر أنه لو تزوج امرأة وهما يعتقدان بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين بخلاف ذلك صح النكاح على الصحيح (الرابع) إذا توضأ واغتسل حيث لم يحكم بانتقاض الطهارة ثم يحكم باستعمال الماء فلو بان فهل يتبين الحكم باستعماله ينبنى على أن طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع فى نفس الأمر أم لا والأصح لا فلا يحكم عليه بالاستعمال ذكره الإسنوى تخريجا (الخامس) لو صلى الظهر ثم بان رجلا وأمكنه إدراك الجمعة لزمه السعى إليها فإن لم يفعل لزمه إعادة الظهر بناء على أن من يحل الظهر قبل فواتها لم يصح قاله فى شرح المهذب (السادس) لو خطب فى الجمعة أو كان أحد الأربعين ثم بان رجلا لم يجز فى أصح الوجهين (السابع) لو صلى على الجنازة مع وجود الرجل ثم بان رجلا لم يسقط الفرض على أصح الوجهين وهما مبنيان على مسألة الاقتداء قال الإسنوى ووجهه أن نية الفرضية واجبة وهو متردد فيها (الثامن) إذا قلنا بجواز بيع لبن المرأة دون الرجل فبيع لبن الخنثى ثم بان امرأة ففيه القولان فيمن باع مال مورثه ظانا حياته ثم بان ميتا (التاسع) أسلم فى عبد أو جارية فسلمه خنثى لم يصح فلو قبضه فبان بالصفة التى أسلم فيها فوجهان كالمسألة التى قبلها ذكره ابن المسلم ويجريان أيضا فيما لو نذر أن يهدى ناقة أو جملا فأهدى خنثى وبان أو أن يعتق عبدا أو أمة فأعتق خنثى وبان قاله ابن المسلم أيضا (العاشر) وكل خنثى فى إيجاب النكاح أو قبوله فبان رجلا ففى صحة ذلك وجهان كالمسألة قبلها قاله ابن المسلم (الحادى عشر) رضع منه طفل ثم بان أنثى ثبت التحريم جزما (الثانى عشر) وجبت الدية على العاقلة بقتل الخنثى فإن بان ذكرا فهل يغرم حصته فى التى أداها عشرة قال الرافعى فيه وجهان فى التهذيب وصحح فى الروضة وفى زوائده الغرم بحثا ونقله الإسنوى عن أبى الفتوح وصاحب البيان (الثالث عشر) لا جزية على الخنثى فلو بان ذكرا فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية وجهان فى الشرح قال فى الروضة ينبغى أن يكون الأصح الأخذ وقال الإسنوى بل ينبغى تصحيح العكس فإن الرافعى ذكر أنه إذا دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم أطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح لأن عماد الجزية القبول وهذا حربى لم يلتزم شيئا وهذا موجود بل أولى لأنا لم نتحقق الأهلية فى الخنثى وقال ابن المسلم إن كان الخنثى حربيا ودخل بأمان ثم تبين أنه رجل فلا جزية لعدم العقد وإن كان ولد ذمى فإن قلنا إن من بلغ من ذكورهم يحتاج إلى عقد جديد فلا شىء عليه وإلا وجبت قال الإسنوى والذى قاله متدرك حسن (الرابع عشر) لو ولى القضاء ثم بان رجلا لم ينفذ حكمه الواقع فى حال الإشكال

(قوله بخنثيين) أى شاهدين (قوله الأصح هنا الصحة) أى لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر (قوله أو عكسه) أى بأن تزوج امرأة بخنثى ثم بان رجلا (قوله قاصر) لعله ليس قاصرا بل يتعلق فى النسب والمحرمية (قوله إذا كان) أى الخنثى.

سعادات العطار ظاهر كلام ابن حجر جواز التقليد للقاضى لكن محله إن لم يشترط عليه لفظا ولا عرفا الحكم بمذهبه وإلا امتنع انتهى (القاعدة الثانية إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) أصل القاعدة ما أوردته جماعة حديثا ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال لكن قال أبو الفضل العراقى إنه لا أصل له وقال السبكى نقلا عن البيهقى حديث رواه جابر الجعفى عن رجل ضعيف عن الشعبى عن ابن مسعود وهو منقطع قال السيوطى وأخرجه من هذا الطريق عبد الرازق فى مصنفه وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع قال ابن السبكى غير أن القاعدة صحيحة فى نفسها انتهى (والحل) أى الحلال (والحرام حيث اجتمعا فغلب الحرام مهما وقعا)

حل المذهب وقيل فيه وجهان وهل يحتاج إلى تولية جديدة قال الإسنوى القياس نعم فقد جزم الرافعى بان الإمام لو ولى القضاء من لا يعرف حاله لم تصح ولايته وإن بان أهلا (الخامس عشر) لولم يحكم بانتقاض طهره بلمس أو إيلاج أو غيرهما فصلى ثم بان خلافه فى وجوب القضاء طريقان أحدهما أنه على القولين (فيما تيقن الخطأ فى القبلة والأصح القطع بالإعادة كما لو بان محدثا والفرق أن أمر القبلة مبنى على التخفيف بدليل تركها فى نافلة السفر بخلاف الطهارة (فرع) لا يجوز اقتداء الخنثى بمثله لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلا ونظيره لو اجتمع أربعون من الخناثى فى قرية لم تصح إقامتهم الجمعة ذكره أبو الفتوح ولو كان له أربعون من الغنم خناثى قال الإسنوى فالمتجه أن لا يجزئه واحد منها لجواز أن يكون المخرج ذكرا والباقى إناث بل يشترى أنثى بقيمة واحد منها قال ويحتمل أن يجزئه لأنه على صفة المال فلا يكلف المالك سواه (فرع) الخنثى إما ذكر أو أنثى هذا هو الصحيح المعروف وقيل إنه نوع ثالث ويفرع على ذلك فروع (منها) إذا قال إن أعطيتنى غلاما أو جارية فأنت طالق طلقت بالخنثى على الصحيح ولا تطلق على الآخر (ومنها) لو حلف لا يكلم رجلا ولا أنثى وكلم الخنثى حنث على الصحيح ولا يحنث على الآخر (ومنها) وقف على أولاده دخل الخنثى أو البنين أو البنات لم يدخل ولكن يوقف نصيبه كالإرث أو البنين والبنات دخل على الصحيح لأنه إما ذكر أو أنثى وقيل لا لأنه لا يعد واحدا منها (فرع) فى أحكام الخنثى الواضح (منها) أن فرجه الزائد له حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصلى (ومنها) لا يجوز له قطع ذكره وأنثييه لأن الجرح لا يجوز بالشك ذكره أبو الفتوح قال ولا يتجه تخريجه على قطع السلعة نقله الإسنوى (ومنها) لو اشترى رقيقا فوجده واضحا ثبت الخيار فى الأصح كما لو بان مشكلا وكذا لو بان أحد الزوجين فى قول لو اشتراه عالما به فوجده يبول بفرجيه معا ثبت الخيار أيضا لأن ذلك لاسترخاء المثانة (فائدة) حيث أطلق الخنثى فى العقد فالمراد به المشكل (القول فى أحكام المتحيرة) إنما يطلق هذا الاسم على ناسية عادتها فى الحيض قدرا ووقتا وتسمى أيضا محيرة بكسر الياء لأنها حيرت الفقيه فى أمرها وقد ألف الدارمى فى أحكامها مجلدة واختصرها النووى فى الأصح وفيه قطع الجمهور لها تؤمر بالاحتياط وبيان ذلك بفروع (الأول) يحرم على زوجها وسيدها وطؤها بكل حال لاحتمال الحيض وفى وجه لا يحرم لأنه يستحق الاستمتاع فلا نحرمه بالشك فعلى الأول لو وطئ عصى ولا يلزمه التصدق بدينار على القديم لأنا لم نتيقن الوطء فى الحيض وما بين سرتها وركبتها كحائض وعلى الزوج نفقتها ويقسم لها ولا خيار له فى فسخ النكاح لأن جماعها ليس مأيوسا عنه بخلاف الرتقاء قال الأذرعى ولو اعتقد الزوج إباحة الوطء فالظاهر أنه ليس لها المنع (الثانى) يحرم عليها المسجد كالحائض قال فى شرح المهذب إلا المسجد الحرام فانه يجوز دخوله فى الطواف المفروض وكذا المسنون فى الأصح ولا يجوز لغيرها (الثالث) يحرم عليها قراءة القرآن خارج الصلاة واختار الدارمى جوازها وأما فى الصلاة فقراءة الفاتحة وكذا غيرها فى الأصح (الرابع) يجوز تطوعها بالصلاة والصوم والطواف فى الأصح لأن النوافل من مهمات الدين وفى منعها تضييق عليها ولأنها مبنية على التخفيف وقال يحرم لأن حكمها كالحائض وإنما يجوز لها الفرض للضرورة ولا ضرورة هنا وقيل يجوز الراتبة وطواف القدوم دون النفل المطلق (الخامس) يجب عليها الغسل لكل فرض إذا لم تعلم وقت انقطاعه فان علمته كعند

(قوله بفروع) أى بذكر فروع (قوله ولا يجوز لغيرها) لعله لغيره.

قال السيوطى من فروعها ما إذا أورد دليلان أحدهما يقتضى الحل والآخر التحريم فيغلب التحريم ومن ثم لما سئل عثمان رضى الله عنه عن الجمع بين الأختين بملك اليمين فقال أحلتهما آية والتحريم أحب إلينا وقال السيوطى ومنها تعارض لك منها مافوق الإزر . وحديث اصنعوا كل شئ إلا النكاح فالأول يقتضى تحريم مابين السرة والركبة والثانى يقتضى حله فيرجح التحريم احتياطا انتهى هذا إذا لم نقل بالجمع وقد صار بعضهم إلى الجمع فحمل الحل على من يملك لربه والتحريم على غيره قال الشيخ أبو محمد فى السلسلة لم يخرج عن هذه القاعدة إلا ما ندر انتهى ويبنى عليها .مسائل مد عجوة ودرهم واختلاط محرمة بمحصورات أجانب ومن أحد أبويها مجوسى أو وثنى لا يحل نكاحها

الغروبِ وُجِب كلَّ يوم عقِبَ الغروبِ ويشترط وقوعَ الغسلِ فى وقتِ الصلاةِ لأنها طهارةٌ ضرورةٍ ولا يشترط المبادرة بالصلاةِ بعده على الصحيح فيها (السادس) يجب عليها أداءَ الصلاةِ والصومِ لوقتها مع قضاءِ الصومِ أيضًا اتفاقًا ومع قضاءِ الصلاةِ على ما صححه الشيخان وصحح النووى خلافه ونقله عن نص الشافعى وتقضى الطواف أيضًا إذا فعلته (السابع) لا يجوز أن يقتدى بها طاهرٌ ولا متحيرة لاحتمال مصادفة الحيضِ فأشبه بصلاةِ الرجلِ خلفَ الخنثى (الثامن) ليس لها الجمعَ بين الصلاتين تقديمًا لأن شرطه تقدمُ الأولى وهى صحيحة يقينا أو بناءً على أصلٍ ولم يوجد هنا (التاسع) لو أفطرت للحملِ أو رضاعٍ خوفًا على الولدِ فلا فدية على الصحيح لاحتمالِ الحيضِ والأصل براءتها (العاشر) يجب عليها طواف الوداع ولو تركته فلا دم عليها لما ذكر قاله الرويانى (الحادى عشر) عدتها ثلاثة أشهرٍ ولا تؤمر بانتظارِ سن اليأس على الصحيح هذا إذا لم تحفظ دورها فان حفظته أعتدت بثلاثة أدوارٍ سواء كان أكثر من ثلاثةِ أشهرٍ أم أقل (الثانى عشر) استبراؤها قال البلقينى لم يتعرضوا له فى الاستبراءِ وتعرضوا له فى العدةِ وهى من المشكلات فانها وأن كان لها حيضٌ وطهرٌ إلا أن ذلك غير معلومٍ فنظر إلى الزمان والاحتياطِ المعروفِ فى عدتها فاذا مضت خمسة وأربعون يومًا فقد حصل الاستبراء وبيان ذلك أن يقدر ابتداءَ حيضها فى أولِ الشهرِ مثلًا فلا يحسب ذلك الحيض فاذا مضت خمسة عشر يومًا طهرًا ثم بعد ذلك خمسة عشر يومًا حيضة كاملة فقد حصل الاستبراء (الثالث عشر) هل يجوز نكاحها لخائف العنت إذا كانت أمة لم أر من تعرض له والظاهر المنع لأن وطأها ممتنع شرعًا فلا تندفع الحاجة بها وهل يجوز نكاح الأمةِ لمن عنده متحيرة والظاهر المنع أيضًا لأنها ليست مأيوسًا من جماعها بخلاف الرتقاء ويحتمل الجواز (القول فى أحكام الأعمى) قال أبو حامد فى الرونق يفارق الأعمى البصير فى سبع مسائل (لا) جهاد عليه (و) لا يجتهد فى القبلةِ (و) لا تجوز إمامته على رأيٍ ضعيفٍ (و) لا يصح بيعه (و) شراؤه (و) لا دية فى عينه (و) لا تقبل شهادته إلا فى أربع مسائل الترجمةِ والنسبِ وما تحمل وهو بصير وإذا أقر فى أذنه رجل فتعلق به حتى شهد به عند الحاكم انتهى قلت وفى أشياء أخر لا يلى الإمامة العظمى (و) لا القضاء (و) لا تجب عليه الجمعة (و) لا الحج إلا أن وجد قائدًا قال القاضى حسين فى الجمعة إن أحسن المشى بالعصى من غيرِ قائدٍ لزمه قال فى الخادم وينبغى جريانه فى الحج بل أولى لعدم تكرره (و) لا تصح إجارته (و) لا رهنه (و) لا هبته (و) لا مساقاته (و) لا قبضه ما ورث (أو) وهب له (أو) اشتراه سلمًا (أو) قبل العمى (أو) دينه نعم يصح أن يشترى نفسه أو يؤجرها لأنه لا يجهلها وإن يشترى ما رآه قبل العمى ولم يتغير ويحرم صيده برمىٍ أو كلبٍ فى الأصح ولا يجزئ عتقه فى الكفارةِ ويكره ذبحه وكونه مؤذنًا راتبًا وحده والبصير أولى منه بغسل الميتِ ولا يكون محرمًا فى المسافرة بقريبته ذكره العبادى فى الزيادات وهل له حضانة قال ابن الرفعة لم أر لأصحابنا فيه شيئًا غير أن كلام الإمام ما يؤخذ منه أن العمى مانع فانه قال إن حفظ الأم للولد الذى لا يستقل ليس مما يقبل فان المولود فى حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظًا من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك ومقتضى هذا أن العمى يمنع فان الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى قال الأذرعى فى القوت ورأيت فى فتاوى ابن البرزى أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطورا والذى أراه أنه يختلف

(قوله ما صححه الشيخان) أى فى موضع (قوله وصحح النووى) لعله واختار أى فى موضع آخر (قوله أو بناء على أصل) أى وهو مضيها على الصحيح .

ومنها بعض الشجرة لو كان فى الحل أو عرفة وبعضها خارج ما ذكر (وخرجت عنها على بيان أشياء كالاجتهاد فى الأوانى) فانه يجوز ولا يجب اجتنابهما فى الأصح وما ذكره من الاستثناء فيه نظر ففى قواعد الزركشى أن محل التغليب للحرام فيما امتزج فيه حظر وإباحة وأما ما لا مزج فيه كالأوانى إذا كان بعضها نجسا فلا يمتنع الاجتهاد (وفى الثياب) المتنجس (بعضها) بل ولى المنسوج) أى المصطنع (من خز) أى حرير (وغيره) كالقطن (على) ما قد زكن أى علم من الحل عند الاستواء فى الأصح (لو رمى لطائر) أى لأجل اصطياد وجرحه (فوقعا بالأرض) حال كونه (مجروحا) قبل الوقوع (فمات مسرعا) أى عقب وقوعه لأن وقوعه على الأرض لابد منه

باختلاف أحوالها فان كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدبيره والنهوض بمصالحه وأن تقيه من الأسواء والمضار فلها الحضانة وإلا فلا وأفتى قاضى حماة بأن العمى ليس بقادح فى الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائما بمصالح المحضون إما بنفسه أو بمن يستعين به وفى فتاوى عبد الملك بن إبراهيم المقدسى الهمدانى شارح المصباح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لما قال الأذرعى ولعله أشبه وقد قلت قديما :

يخالف الأعمى غيره فى مسائل • فدونكها نظما وأفرغ لها الفكرا

إمامته العظمى قضاء شهادة • وعقد وقبض منه أبطالها طرا

سوى السلم التوكيل الانكاح عتقه • ولا يتحرى قط فى القبلة الغرا

وكره أذان وحده وذكاته • وأولى اصطياده منه أو رميه حظرا

ولا جمعة أو حج إذ ليس قائد • ولا عتقه يجزى لفرض خلا النذرا

وليس له فى نجله من حضانة • وفى غسل ميت غيره منه قل أحرى

ولا دية فى عينه بل حكومة • ولا يكف فى الأسفار مع امرأة خطرا

فهذا الذى استثنى وقد زاد بعضهم • أمورا على رأى ضعيف فطب ذكرا

وبقى مسائل فيها خلاف والراجح أنه كالبصير منها الإمامة فى الصلاة فيها أوجه قيل البصير أولى لأنه أشد تحفظا من النجاسة وقيل الأعمى لأنه أخشع والأصح أنهما سواء ومنها هل يجوز اعتماد صوت المؤذن العارف فى الغيم والصحو فيه أوجه أصحها الجواز للبصير والأعمى وثانيها يجوز للأعمى دون البصير ورابعها يجوز للأعمى مطلقا وللبصير فى الصحو دون الغيم لأن فرض البصير الاجتهاد والمؤذن فى الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد وصححه الرافعى (ومنها) فى صحة السلم منه وجهان الأصح نعم والثانى إن عمى قبل تمييزه لم يصح (ومنها) فى إجزاء عتقه فى النذر القولان المشهوران أصحها الإجزاء ومنها هل يجوز أن يكون وصيا وجهان الأصح نعم لأنه من أهل التصرف فى الجملة وما لا يصح منه يوكل فيه (ومنها) فى كونه وليا فى النكاح وجهان الأصح بلى (ومنها) فى قتله إذا كان حربيا قولان الأظهر يقتل والثانى يرق بنفس الأسر كالنساء (ومنها) فى ضرب الجزية عليه طريقان المذهب الضرب (ومنها) كونه مترجما للقاضى وجهان أصحهما الجواز لأن الحاكم يرى المترجم عنه والأعمى يحكى كلاما يسمعه (ومنها) فى قبول روايته ما تحمله بعد العمى وجهان أصحهما القبول إذا كان ذلك بخط موثوق به واختار الإمام والغزالى المنع (ومنها) فى قبول شهادته بالاستفاضة وجهان (أصحهما) نعم إذا كان المشهود به وله وعليه معروفين لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة (ومنها) هل يكافى البصير وجهان الأصح نعم (ومنها) هل يصح أن يكاتب عبده وجهان الأصح نعم تغليبا لجانب العتق أما قبول الكتابة من سيده فيصح جزما (وأما مسائل) الاجتهاد فلا خوف أن يجتهد فى الأوقات لأن مدركها الأوراد والأذكار وشبهها وهو يشارك البصير فى ذلك ولا خلاف أنه لا يجتهد فى القبلة لأن غالب أدلتها بصرية وفى الأوانى قولان (أظهرهما) يجتهد لأنه يمكنه الوقوف على الأمارات باللمس وشم واعوجاج الإناء واضطراب الغطا وغير ذلك (والثانى) لا لأن للنظر أثرا فى حصول الظن بالمجتهد فيه لكنه فى الوقت يخير بين الاجتهاد والتقليد وفى الأوانى لا يجوز له التقليد والفرق أن الاجتهاد فى الأوقات إنما يتأتى بأعمال مستغرقة للوقت

(قوله قاضى حماة) اسم موضع (قوله هل يكافى) أى فى القصاص .

فعفى عنه (فانه حل) إن لم يصبه شئ عند سقوطه على الأرض قال فى التحفة ومن ثم لو وقع ببئر بها ماء أو صدمة جدارها حرم ولابد من تأثير الجرح فيه فلو لم يؤثر فيه حرم جرحه أولا والماء لطيره كالأرض إن أصابه وهو فيه انتهى (ولو عامل) بنحو بيع (من) أى الذى (أكثر ماله) هل يدخل فيه مال أبيه الذى ورثه هو أم لا لأنه تام الملك فيه نظر والقياس الأول (حرام) باعتبار عقيدة المعامل بكسر الميم فيما يظهر (لوهن) بكسر الواو وفتح الهاء أى لضعف فى دينه واحترز بقوله كثر ماله عمن كل ماله حرام فان معاملته من ذلك حرام (ولم يكن يعرف عينه فلا يحرم) للحاجة إلى معاملته مع الشك أو الظن والأصل عدم التحريم ا كذا قالوا ويشكل عليه حرمة

وفي ذلك مشقة ظاهرة بخلافه في الأواني قلنا لا يقلد البصير إن تحير بل يتيمم وأما اجتهاده في الثياب ففيه القولان في الأواني كما ذكره في الكفاية أما أوقات الصوم والفطر فقال العلائي لم أظفر فيهما بمنقولة فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة ويمكن الفرق بينهما بما في مراعاة طلوع الفجر وغروب الشمس دائما من المشقة فالظاهر جواز التقليد فان لم يجد من يقلده تحرى وأخذ بالأحوط قلت هذا كلام غير منتهض لأنه يشعر بأنه ليس له التقليد في أوقات الصلاة والمنقول بخلافه فإذا المواقيت الصلاة والصوم سواء في جواز الاجتهاد والتقليد وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب والله أعلم ومن مسائل الأعمى أنه يجوز له وطء زوجته إعتمادا على صوتها وفي جفنه الدية ويقطع به جفن البصير (القول في أحكام الكافر) اختلف هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة على مذاهب أصحها نعم قال في البرهان وهو ظاهر مذهب الشافعي فعلى هذا يكون مكلفا بفعل الواجب وترك الحرام وبالاعتقاد في المندوب والمكروه والمباح (والثاني) لا واختاره أبو إسحاق الاسفرايني (والثالث) مكلفون بالنواهي دون الأوامر (والرابع) مكلفون بما عدا الجهاد أما الجهاد فلا لامتناع قتالهم أنفسهم (والخامس) المرتد مكلف دون الكافر الأصلي وقال النووي في شرح المهذب اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي لا تجب عليه الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام والصحيح في كتب الأصول أنه مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان وليس مخالفا لما تقدم لأن المراد هنا غير المراد هناك فالمراد هنا أنهم لا يطالبون بها في الدنيا مع كفرهم وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعا لا على الكفر وحده ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا فذكروا في الأصول حكم طرف وفي الفروع حكم الطرف الآخر قال وإذا فعل الكافر الأصلي قربة لا يشترط النية لصحتها كالصدقة والضيافة والإعتاق والقرض وصلة الرحم وأشباه ذلك فان مات على كفره فلا ثواب له عليها في الآخرة لكن يطعم بها في الدنيا ويوسع في رزقه وعيشه فاذا أسلم فالصواب المختار أنه يثاب عليها في الآخرة للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أسلم العبد فحسن إسلامه كتب الله كل حسنة كان أزلفها أي قدمها وفي الصحيحين عن حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله أرأيت أمورا كنت أتحنث بها في الجاهلية من صدقة أو عتاق أو صلة رحم أفيها أجر فقال أسلمت على ما أسلفت من خير فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل ولم يرد الشرع بخلافهما فوجب العمل بهما وقد نقل الإجماع على ماذكرته من إثبات ثوابه إذا أسلم وأما قول أصحابنا وغيرهم لا تصح من كافر عبادة ولو أسلم لم يعتد بها فمرادهم لا يعتد بها في أحكام الدنيا وليس فيه تعرض لثواب الآخرة فان أطلق مطلق أنه لا يثاب عليها في الآخرة وصرح بذلك فهو مجازف غالط مخالف للسنة الصحيحة التي لا معارض لها وقد قال الشافعي والأصحاب وغيرهم من العلماء إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل أو غيرهما فكفر في كفره أجزأه وإذا أسلم لا تلزمه إعادتها اه كلام شرح المهذب

(قاعدة تجري على الذمي أحكام المسلمين)

إلا ما يستثنى من ذلك لا يؤمر بالعبادة ولا تصح منه ولا يمنع من المكث في المسجد جنبا بخلافه حائضا

(قوله وليس) أي القول من أهل الأصول (قوله لما تقدم) أي من الفقهاء (قوله يعذبون عليها) لقوله تعالى: ما سلككم في سقر الخ (قوله يطعم) لعله ينعم (قوله أتحنث) أي أتعبد.

بيع العنب لعاصر الخمر وقد يجاب بأن سبب التحريم وهو الإعانة متيقن بخلاف ماذكر (لكن كرهه تأصلا) أي هو الأصل إذ لا يصير إلى التحريم مع الشك (وقد رأى) من الرأى (تحريمه) الإمام حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد (الغزالي) بتشديد الزاي المعجمة وقيل بتخفيفها منسوب إلى عمل الغزال وقيل لغزالة قرية في الأحياء الذي كاد أن يكون قرآنا يتلى كما قاله بعض علماء حضرموت وسبقه إلى ذلك القول الشيخ أبو حامد في مواضع من تعليقه حيث كان مختلطا ومال اه الأذرعي وكذا الشيخ عز الدين بن عبد السلام فيمن ينذر الحلال معه وألحق به الغزالي من عليه دلائل الاقامة في المال كذى ل ودونه من ربه كالفسقة وغيرهم وتردد فيه ذكره

وليس له دخوله بلا إذن ويعزر إن فعله ولا يؤذن له لنوم وأكل فيه بل لسماع قرآن أو علم ولا يصح نذره وللإمام استئجاره على الجهاد ولا يحد لشرب الخمر (ولا ترد عليه بل تراق) إذا غصبت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا من تعظيم المسلم تحيي الظهر عند الرافعي وينكح الأمة بلا شرط ولا تلزمه إجابة من دعاه لوليمة ولو تناكحوا فاسداً أو تبايعوا فاسداً أو تقابضوا وأسلموا لم يتعرض لهم والأمة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبداً في المشهور ومما تجري عليهم أحكام المسلمين وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد في الحرم وحد الزنا والسرقة (ضابط) الإسلام يجب ما قبله في حق الله دون ما يتعلق به حق آدمي كالقصاص وضمان المال (ويستثنى) من الأول صور (منها) أجنب ثم أسلم لا يسقط الغسل خلافاً للاصطخري (ومنها) لو جاوز الميقات مريداً للنسك ثم أسلم وأحرم دونه وجب الدم خلافاً للمزني (ومنها) أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لم يسقط في الأصح ولو زنا ثم أسلم فعن نص الشافعي أن حد الزنا يسقط عنه بالإسلام (فرع) اختص اليهود والنصارى بالإقرار بالجزية وحل المناكحة والذبح وكون ديتهم ثلث دية المسلمين ويشاركهم المجوس في الأول فقط وديتهم ثلثا عشر دية المسلمين ومن له أمان من وثني ونحوه له الأخير فقط (فرع) لا توارث بين المسلم والكافر وكذا العقل وولاية النكاح ويرث اليهودي النصراني وعكسه لا الحربي والذمي وعكسه وينبني على ذلك العقل وولاية النكاح .

(القول في أحكام الجان)

قل من تعرض له من أصحابنا وقد ألف فيها من الحنفية القاضي نور الدين البشتكي كتابه آكام المرجان في أحكام الجان قال السبكي في فتاويه وقال ابن عبد البر الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون وقال القاضي عبد الجبار لا نعلم خلافاً بين أهل النظر في ذلك والقرآن ناطق بذلك في آيات كثيرة وهذه فروع (الأول) هل يجوز للإنسي نكاح الجنية قال العماد بن يونس في شرح الوجيز نعم وفي المسائل التي سأل عنها الشيخ جمال الدين الإسنوي قاضي القضاة شرف الدين البارزي إذا أراد أن يتزوج بامرأة من الجن عند فرض إمكانه فهل يجوز ذلك أو يمتنع فإن الله تعالى قال « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً » فامتن الباري تعالى بأن جعل ذلك من جنس ما يؤلف فإن جوزنا ذلك فهو المذكور في شرح الوجيز لابن يونس فهل يجبرها الزوج على ملازمة المسكن أو لا وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدميين عند القدرة عليه لأنه قد تحصل النفرة أو لا وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشرط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها من الموانع أو لا وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم أو لا وهل إذا رآها في صورة غير التي ألفها وادعت أنها هي فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أو لا وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم كالعظم وغيره إذا أمكن عن الأقتيات بغيره أو لا (فأجاب) لا يجوز أن يتزوج بامرأة من الجن لمفهوم الآيتين الكريمتين قوله تعالى في سورة النحل « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً » وقوله في سورة الروم « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم » أي من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم كما قال تعالى لقد جاءكم رسول من أنفسكم أي من الآدميين وإن اللاتي تحل نكاحهن بنات العمومة وبنات الخئولة فدخل في ذلك من هي في نهاية البعد كما هو المفهوم من آية الأحزاب وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك والمحرمات غيرهن وهي الأصول والفروع وفروع أول الأصول وأول الفروع من باقي الأصول كما في آية

أبو قشير وفي التحفة لا يحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منها كما صححه في المجموع وأنكر قول الغزالي بالحرمة مع أنه تبعه في شرح مسلم انتهى ويظهر اختصاص الحرمة أو الكراهة على غير من في يده ماله بخلاف المظلوم ممن ظلم ولم يظلم غيره ويحتمل أن محله فيما هو من جنس ماله ويحتمل تخصيصه بما إذا لم يمكنه الغاصب حتى ينتقل اليد إلى ذمته (وهو من الأحوط في المقال) لا أنه حرام ويظهر أن محل التحريم (كذلك الأخذ من السلطان أن • في أيده الحرام يغلب فاسقين) أي فيحرم الأخذ إن علم أنه من وجه حرام وإلا كره كذا قالوه ويظهر جريان خلاف إلباس الملوك للحرير هنا فتأمله وخص السلطان لغلبة أخذ كثيرين منه وإلا فهو كغيره أي يكن

(قوله يجب) أي يسقط (قوله ولو زنا الخ) هذا ليس من المستثنى (قوله عند الجماعة) أي أهل السنة

التحريم فى النساء فنهاكله فى النسب وليس بين الآدميين والجن نسب فهذا جواب البارزى فان قلت ما عندك من ذلك قلت الذى اعتقد التحريم لوجوه (منها) ما تقدم من الآيتين (ومنها) ما روى حرب الكرمانى فى مسائله عن أحمد وإسحاق قال حدثنا محمد بن يحيى القطيعى حدثنا بشر بن عمر حدثنا أبو لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهرى قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن والحديث وإن كان مرسلا فقد اعتضد بأقوال العلماء فروى المنع عنه عن الحسن البصرى وقتادة والحكم بن عيينة وإسحاق بن راهويه وعقبة الأصم وقال الجمال السجستانى من الحنفية فى كتاب منية المفتى عن الفتاوى السراجية لا يجوز المناكحة بين الإنس والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس (ومنها) أن النكاح شرع للألفة والسكون والاستئناس والمودة وذلك مفقود فى الجن بل الموجود منهم ضد ذلك وهو العداوة التى لا تزول (ومنها) أنه لم يرد الإذن من الشرع فى ذلك فان الله تعالى قال فانكحوا ما طاب لكم من النساء والنساء اسم لإناث بنى آدم خاصة فبقى ما عداهن على التحريم لأن الأصل فى الإبضاع الحرمة حتى يرد دليل على الحل (ومنها) أنه قد منع من نكاح الحر للأمة لما يحصل للولد من الضرر بالإرقاق ولا شك أن الضرر بكونه من جنسه وفيه شائبة من الجن خلقا وخلقا وله بهم اتصال ومخالطة أشد من الإرقاق الذى هو مرجو الزوال بكثير فاذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد فى الجنس للاختلاف فى النوع فلأن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى وهذا تحريم قوى لم أر من تنبه له ويقويه أيضا أنه نهى عن إنزاء الحمر على الخيل وعلة ذلك اختلاف الجنس وكون المتولد منها يخرج من جنس الخيل فيلزم منه قلتها وفى حديث النهى إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون فالمنع من نكاح الجنى الإنسية أولى وأحرى لكن روى أبو عثمان سعيد بن العباس الدارى فى كتاب الإلهام والوسوسة فقال حدثنا مقاتل حدثنى سعيد بن داود الزبيدى قال كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن وقالوا إن ههنا رجلا من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال فقال ما أرى بذلك بأسا فى الدين ولكن أكره إذا وجد امرأة حامل قيل لها من زوجك قالت من الجن فيكثر الفساد فى الإسلام بذلك انتهى (الفرع الثانى) لو وطئ الجنى الإنسية فهل يجب عليها الغسل لم يذكر ذلك أصحابنا وعن بعض الحنفية والحنابلة أنه لا غسل عليها لعدم تحقق الإيلاج والإنزال وهو كالمنام بغير إنزال قلت وهو الجارى على قواعدنا (الثالث) هل تنعقد الجماعة بالجن قال صاحب آكام المرجان نعم ونقله عن ابن الصيرفى الحنبلى واستدل بحديث أحمد عن ابن مسعود فى قصة الجن وفيه فلما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى أدركه شخصان منهم فقالا يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا فى صلاة قال فصففنا خلفه ثم صلى بنا ثم انصرف وروى سفيان الثورى فى تفسيره عن إسماعيل البجلى عن سعيد بن جبير قال قالت الجن للنبى صلى الله عليه وسلم كيف لنا بمسجدك أن نشهد الصلاة معك ونحن ناءون عنك فنزلت وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا قلت ونظير ذلك ما فى الحلبيات للسبكى أن الجماعة تحصل بالملائكة كما تحصل بالآدميين قال وبعد أن قلت ذلك بحثا رأيته منقولا فى فتاوى الحناطى من أصحابنا فيمن صلى فى فضاء من الأرض بأذان وإقامة وكان منفردا ثم حلف أنه صلى بالجماعة هل يحنث أم لا قال يكون بارا فى يمينه ولا كفارة

(قوله من ذلك) أى غير هذا الجواب (قوله جنسه) لعله جنية (قوله الدارى) فى نسخة الدارى (قوله الصيرفى) فى نسخة النصير (قوله قال) أى حاكيا عن الجنى (قوله البجلى) بفتح الباء وضمها

كراهة شديدة فيما يظهر الأخذ منه وقال العرلى يحرم (والشاه) أى مثلا ومثلها الدجاجة فيما يظهر وهل النحل كذلك أو لا لغلبة المسامحة إن نار بنفسه وفى الآية رائحة الإباحة كل محتمل والكلام فى أكلها من الشجر (مهما بحرام تعتلف) أى تتغذى (فلحمها ودرها بالحل صف) لاختلاطه بهما وقد انتقل بدل ما أكلته فى ذمة المالك وفصل البغوى بين ما إذا كان العلف قذرا أو كان شيئا نجسا بغير اللحم حرم وإلا فلا ولا يخلو عن الشبهة ويحتمل الحل بكل حال على مارجحه الرويانى وعليه يفرق بينه وبين الأوانى ذكره فى التحفة (كذا إذا ما استهلك الحرام أو قارب الاستهلاك فيما قدر أو) ومن فرعها ما إذا استهلك الطيب فأكل المحرم من المستهلك فلا حرمة ولا فدية قال

عليها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أذن وأقام في فضاء من الأرض وصلى وحده صلت الملائكة خلفه صفوفا فإذا حلف على هذا المعنى لا يحنث اهـ قال السبكي ويبنى على ذلك أن من ترك الجماعة لعذر وقلنا بأنها فرض عين هل نقول يجب القضاء كمن صلى فاقد الطهورين فإن كان كذلك فصلاة الملائكة إن قلنا بأنها كصلاة الآدميين وأنها تصير بها جماعة فقد يقال أنها تكفى لسقوط القضاء قلت وعلى هذا يندب نية الجماعة للمصلى والإمامة (الرابع) في أحكام الجان نقل ابن الصرفي عن شيخه أبي البقاء العكبري الحنبلي أنه سئل عن الجن هل تصح الصلاة خلفهم فقال نعم لأنهم مكلفون والنبي صلى الله عليه وسلم مرسل اليهم (الخامس) إذا مر الجني بين يدى المصلى فهل يقطع صلاته فيه روايتان عن أحمد قلت أما مذهبنا فالصلاة لا يقطعها مرور شيء لكن يقاتل كما يقاتل الإنسي (السادس) قال ابن تيمية لا يجوز قتل الجني بغير حق كما لا يجوز قتل الإنسي بغير حق والظلم محرم في كل حال فلا يحل لأحد أن يظلم أحدا ولو كان كافرا فالجن يتصورون في صور شتى فإذا كانت حيات البيوت قد تكون جنا فيؤذن ثلاثا كما في الحديث فإذا ذهبت وإلا قتلت فإنها إن كانت حية أصلية قتلت وإن كانت جنيا فقد أصرت على العداوة بظهورها للإنس في صورة حية تفزعهم بذلك والعادي هو الصائل الذي يجوز دفعه بما يدفع ضرره ولو كان قتلا اهـ وقد روى ابن أبي الدنيا أن عائشة رأت في بيتها حية فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقيل لها أنها من النفر الذين سمعوا الوحي من النبي صلى الله عليه وسلم فأرسلت إلى اليمن فابتيع لها أربعين رأسا فأعتقتهم وروى ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه وفيه فلما أصبحت أمرت باثنى عشر ألف درهم ففرقت على المساكين وكيفية الإيذان كما في الحديث نسألك بعهد نوح وسليمان بن داود أن لا تؤذينا (السابع) في رواية الجن للحديث أورد فيه صاحب آكام المرجان آثارا مما رووه فكأنه رأى بذلك قبول روايتهم والذي أقول أن الكلام في مقامين روايتهم عن الإنس ورواية الإنس عنهم فأما الأول فلا شك في جواز روايتهم عن الإنس ورواية الإنس ما سمعوه منهم أو قرئ عليهم وهم يسمعون سواء علم الإنسي بحضورهم أم لا وكذا إذا أجاز الشيخ من حضر أو سمع دخلوا في إجازته وإن لم يعلم به كما في نظير ذلك من الإنس وأما رواية الإنس عنهم فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعدالتهم وقد ورد في الحديث يوشك أن يخرج شياطين كان أوثقها سليمان بن داود فيقولون حدثنا وأخبرنا وأما الآثار التي أوردها صاحب آكام المرجان فهي مما أخرجه الحافظ أبو نعيم حدثنا الحسن بن إسحاق بن إبراهيم حدثنا أحمد بن عمر بن جابر الرملي حدثنا أحمد بن محمد ابن طريف حدثنا محمد بن كثير عن الأعمش حدثني وهب بن جابر عن أبي بن كعب قال خرج قوم يريدون مكة فأضلوا الطريق فلما عاينوا الموت أو كادوا أن يموتوا لبسوا أكفانهم وتضجعوا للموت فخرج عليهم جني يتخلل الشجر وقال أنا بقية النفر الذين استمعوا على محمد صلى الله عليه وسلم سمعته يقول المؤمن أخو المؤمن ودليله لا يخذله هذا الماء وهذا الطريق وقال ابن أبي الدنيا حدثنا أبي حدثنا عبد العزيز القرشي أخبرنا إسرائيل عن السدى عن مولى عبد الرحمن بن بشر قال خرج قوم حجاجا في إمرة عثمان فأصابهم عطش فانتهوا إلى ماء مالح فقال بعضهم لو تقدمتم فإنا نخاف أن يهلكنا هذا الماء فساروا وأحسوا فلم يصيبوا ماء فادلجوا إلى شجرة سمر فخرج عليهم رجل أسود شديد السواد جسيم البدن فقال يا معشر الركب إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحب للمسلمين ما يحب

(قوله فابتيع) أى اشترى (قوله يتخلل الشجر) أى يمشى بين الأشجار (قوله إمرة عثمان) أى خلافته (قوله فادلجوا) أى ساروا ليلا .

السيوطى ولو مزج لبن امرأة بماء بحيث استهلك فيه لم يحرم وكذا لو لم يستهلك ولكن لم يشرب الكل انتهى (وهذه الصورة) أى صورة الاستهلاك (نحوها صور كخلط تحريم) أى محرم كالمحرم إذا اختلطت (بغير ما انحصر) كنسوة قرية كبيرة فله النكاح منهن إلى أن يبقى محصورا وكذا لو اختلط حمام مملوك بمباح فيجوز الاصطياد ولو كان المملوك غير محصور فى الأصح قاله فى زوائد الروضة (فائدة) هى ما يستفاد من علم أو غيره (والضبط للمحصور من مهم الأشياء لكثر ما يعن) أى يبدو ويظهر لكثرة مسائله (فما كالف غير محصور بعد . وما كعشرين فمحصور ورد) قال فى التحفة بل المائة كما صرحوا به فى الإيماز وذكره فى الأنوار هنا انتهى وأصل ذلك

لنفسه ويكره للمسلمين ما يكره لنفسه فيسروا حتى تنتهوا إلى أكمة فتخلوا عن يسارها فإن الماء ثم قال أبو حدثني محمد بن الحسين حدثنا يوسف بن الحكم الرقي حدثنا فياض بن محمد بن عمر بن عبد العزيز بينما هو يسير على بغلة إذ هو بجان ميت على قارعة الطريق فنزل فأمر به فعدل عن الطريق ثم حفر له فدفنه ثم وواراه ثم ذهب فإذا هو بصوت عال يسمعونه ولا يرون أحدا ليهنك البشارة من الله يا أمير المؤمنين أنا وصاحبي هذا الذي دفنته من الجن الذين قال الله «وإذ صرفنا إليك نفرا من الجن يستمعون القرآن» قد أسلمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبي هذا ستموت في أرض غربة يدفنك فيه يومئذ خير أهل الأرض فالجواب عنها أثر وأنها ممن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أنهم حكم الصحابة في عدم البحث عن عدالتهم وقد ذكر حفاظ الحديث ممن صنف في الصحابة مؤمني الجن فيهم قال الحافظ أبو الفضل العراقي وقد استشكل ابن الأثير ذكر مؤمني الجن في الصحابة دون من رواه من الملائكة وهم أولى بالذكر قال وليس كما زعم لأن الجن من جملة المكلفين الذين شملتهم الرسالة والبعثة فكان ذكر من عرف اسمه ممن رآه حسنا بخلاف الملائكة انتهى (الثامن) لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم كما ثبت في الحديث (فوائد) (الأولى) الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي وأما قوله تعالى «يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم» فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم لا عن الله وذهب الضحاك وابن حزم إلى أنه كان منهم أنبياء واستدل بحديث وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة قال وليس الجن من قومه ولا شك أنهم قد أنذروا فصح أنهم جاءهم أنبياء منهم (الثانية) لا خلاف في أن كفار الجن في النار واختلف هل يدخل مؤمنهم الجنة ويثابون على الطاعة على أقوال أصحها نعم وينسب للجمهور ومن أدلته قوله تعالى «ولمن خاف مقام ربه جنتان فبأي» إلى آخر السورة والخطاب للجن والإنس فامتن عليهم بجزاء الجنة ووصفها لهم وشوقهم إليها فدل على أنهم ينالون ما امتن به عليهم إذا آمنوا وقيل لا يدخلونها وثوابهم النجاة من النار وقيل يكونون في الأعراف (الثالثة) ذهب الحارث المحاسبي إلى أن الجن يدخلون الجنة يكوننا يوم القيامة نراهم ولا يروننا عكس ما كانوا عليه في الدنيا (الرابعة) صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى قال لأنه تعالى قال «لا تدركه الأبصار» وقد استثنى منه مؤمنو البشر فبقي على عمومه في الملائكة قال في آكام المرجان ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضا (القول في أحكام المحارم) قال الأصحاب المحرم من حرم نكاحها على التأبيد بنسب أو سبب مباح لحرمتها فخرج بالأول ولد العمومة والخؤولة وبقولنا على التأبيد أخت الزوجة وعمتها وخالتها وبقولنا لسبب مباح أم الموطوءة بشبهة أو بنتها فإنها محرمة النكاح وليست محرما إذ وطء الشبهة لا يوصف بالإباحة وبقولنا لحرمتها الملاعنة فإنها حرمت تغليظا عليه والأحكام التي للمحرم مطلقا سواء كان من نسب أو رضاع أو مصاهرة تحريم النكاح فلا يشاركه فيه على التأبيد إلا الملاعنة وسائر المحرمات فليست على التأبيد فأخت الزوجة وعمتها وخالتها تحل بمفارقتها والأمة تحل إذا أعتقت أو أعسر والمجوسية تحل إذا أسلمت والمطلقة ثلاثا تحل إذا نكحت زوجا وأما جواز النظر فهل يشاركه فيه العبد وجهان صحح الرافعي منهما الجواز ووافقه النووي في المنهاج وقال في الروضة من زوائده فيه نظر وصحح في مجموع له على المهذب التحريم وبالغ فيه وعبارته هذه المسألة مما تعم بها

(قوله فيسروا) أي امشوا على طريق اليسار (قوله من عرف اسمه) أي من الجن (قوله استثنى منه) أي من عموم قوله الخ (قوله أعسر) أي فقد مهر الحرة .

ما قال الغزالي أن ما يعسر عده بمجرد النظر إليه غير محصور كالألف ونحوه وما سهل كالعشرين ونحوه محصور (وما يكون بين ذين ألحق . بالظن) بأحدهما (ثم) ما شك فيه (استفت) فيه (للقلب التقي) من الوسواس والدسائس ومن الفروع المرتبة عليه النكاح فيما إذا اختلطت محرمة بغيرها فإن اختلطت بغير محصورات حل النكاح أو بمحصورات حرم أو شك فيستفتى فيه القلب قاله الغزالي لكن قال في التحفة والذي رجحه الأذرعي التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها واعترض بقولهم لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح ومر ما فيه في فصل الصيغة انتهى (مهمة) هي ما يهتم باستفادتها الإنسان أو إفادتها (تدخل في ذي القاعدة) أي قاعدة تغليب الحرام

البلوى بكثرة الاحتياج إليها والخلاف فيها مشهور والصحيح عند أكثر أصحابنا أنه محرم لها كما نص عليه الشافعي ونقل عن جماعة تصحيحه وقال الشيخ أبو حامد الصحيح عند أصحابنا أن لا يكون محرما لها لأن الحرمة إنما تثبت بين شخصين لم تخلق بينهما شهوة كالأخ وأخت وغيرهما وأما العبد وسيدته فشخصان خلقت بينهما الشهوة قال وأما الآية وهي قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم فقال أهل التفسير فيها المراد بها الإماء دون العبيد وأما الخبر وهو ما رواه أبو داود والبيهقي عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى فاطمة بعبد وقد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك فيحتمل أن يكون الغلام صغيرا قال وهذا الذي صححه الشيخ أبو حامد هو الصواب بل لا ينبغي أن يجرى فيه خلاف بل يقطع بتحريمه وكيف يفتح هذا الباب للنسوة الفاسقات مع حسان المماليك الذين من غالب أحوالهم الفسق بل العدالة فيهم في غاية القلة وكيف يستجيز الإنسان الإفتاء بأن هذا المملوك يبيت ويقيل مع سيدته متكررا ذلك مع ما هما عليه من التقصير في الدين وكل مصنف يقطع بأن أصول الشريعة تستقبح هذا وتحرمه أشد تحريم ثم القول بأنه محرم ليس له دليل ظاهر فإن الصواب في الآية أنها في الإماء والخبر محمول على أنه كان صغيرا انتهى كلام النووي وقد اختار التحريم أيضا السبكي في تكملة شرح المهذب وفي الحلبيات وقال إن تأويل الحديث على أنه كان صغيرا جدا لا سيما والغلام في اللغة إنما يطلق على الصبي وهي واقعة حال ولم يعلم بلوغه فلا حجة فيها للجواز ولم يحصل مع ذلك خلوة ولا معرفة ما حصل النظر إليها وإنما فيه نفي البأس عن تلك الحالة التي علمت حقيقتها ولم تجد فاطمة ما يحصل به كمال الستر الذي قصدته وغايته التعليل باسم الغلام وهو اسم الصبي أو محتمل له والاحتمال في وقائع الأحوال يسقط الاستدلال انتهى واختاره الأذرعي وغيره من المتأخرين وأفتيت به مرات ولا أعتقد سواه وأما الخلوة والمسافرة مع العبد فيهما مبنى على النظر أن يشاركه المحرم فيه مشاركة فيهما وإلا فلا ويشاركه الزوج فيهما لا محالة بل يزيد في النظر ويكتفى في سفر حج الفرض بنسوة ثقات على ما سيأتي تحريره في أحكام السفر وأما عدم نقض الوضوء فلا يشاركه فيه غيره ومن أحكام المحرم جواز إعارة الأمة وإجارتها ورهنها عنده وإقراضها ومن اطلع على دار غيره وبها محرم له لم يجز رميه ويجوز أن يساكن الرجل مطلقته مع محرم له أو لها ولو عاشرها في عدة الرجعة كزوج مع وجود محرم لم يمنع انقضاء العدة ويختص المحرم بالنسب بأحكام (منها) تغليظ الدية في قتله خطأ فلا تغلظ في المحرم بالرضاع والمصاهرة قطعا ولا في القريب غير المحرم على الصحيح (ومنها) يكره قتله في جهاد الكفار وقتال البغاة والجلاد قال ابن النقيب وأما غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله (ومنها) غسل الميت فيقدم في المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب ويجوز للرجال المحارم التغسيل. ويختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام (الأول) عدم الاجتماع في الملك فمن ملك أباه أو أمه أو أحد أصوله من الأجداد والجدات من جهة الأب أو الأم أو أحد أولاده أو أولادهم وإن سفلوا عتق عليه سواء ملك قهرا بالإرث أم اختيارا بالشراء أو غيره (الثاني) جواز بيع المسلم منهم للكافر لأنه يستعقب العتق فلا يبقى في الملك وفي وجه لا يصح كما في من ثبوت الملك (الثالث) وجوب النفقة عند العجز والنظرة (الرابع) لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر لشبهة استحقاق النفقة (الخامس)

(قوله وهي واقعة) أي تلك الحالة.

على ما يأتي (تفريقنا الصفقة) أي صفقة العقد سميت بذلك لأن العرب كان أحدهم يصفق يد صاحبه عند البيع (وهي واحدة) أي الصفقة أي قاعدة (وهو) أي تفريق الصفقة (بأن يجمع عقد منفرد) أي إيجاب واحد مع قبول تجزيه يخرج به ما إذا عدّ الكل شئ عقدا فلكل حكمه (حلا وحرما وبأبواب يرد) قال السيوطي ومن أمثلة ذلك أن يبيع خلا وخمرا أو مال الزكاة قبل إخراجها (وحيثما جرى ففي قولين . لم يخل في الغالب أو وجهين . فالأرجح) منهما (الصحة في ذي الحل) أي الحلال (والآخر) البطلان أي في الكل قال في المهمات وهو المذهب وفي المسئلة تفصيل وإشكال قوى لسنا بصدده (وجريان الخلف) أي الخلاف (فيه) أي التفريق (يشترط . له شروط)

لا يعقل أحدهما لأن الأصل والفرع بعض الجاني فكما لا يحتمل الجاني إبعاضه (السادس) لا يحكم ولا يشهد أحدهما للآخر (السابع) لا يدخلون في الوصية للأقارب (الثامن) يحرم مواطأة كل منهما ومنكوحته على الآخر ويختص الأصول فقط بأحكام (الأول) لا يقتلون بالفرع ولا له سواء الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم وحكي في الأجداد والجدات قول شاذ ولو حكم بالقتل حاكم نقض حكمه بخلاف ما لو حكم بقتل الحر بالعبد (الثاني) لا يحدون بقذف الفروع ولا له كالقتل (الثالث) لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا في وجه (الرابع) لا يجوز المسافرة إلا بإذنهم إلا ما يستثنى وسواء الكافر والمسلم والحر والرقيق (الخامس) لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بشرط الإسلام وقيل لا يشترط إذن الجد مع وجود الأب ولا الجدة مع وجود الأم والأصح خلافه (السادس) لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع وفي قول حتى يبلغ فإن فعل لم يصح البيع ومثله الهبة والقسمة وكذا الإقالة والرد بالعيب كما صححه ابن الرفعة والسبكي والأسنوي وليس في الروضة ترجيح السفر كما نقله ابن الرفعة والأسنوي عن فتاوى الغزالي وأقره بخلاف العتق والوصية وإنما يعتبر الأب والجد للأم عند فقد الأم فلو فرق بينهما وهو مع الأم جاز وفي الأجداد والجدات للأب أوجه يجوز بين الأجداد لا الجدات والمجنون كالطفل في ذلك قاله في الكفاية (السابع) إذا دعاه أحد الأبوين وهو في الصلاة ففيه أوجه حكاها في البحر (أحدها) تجب الإجابة ولا تبطل الصلاة (وثانيها) تجب ولكن تبطل وصححه الروياني (وثالثها) لا تجب وتبطل قال السبكي في كتاب بر الوالدين المختار القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضا سواء ضاق الوقت أم لا لأنها تلزم بالشروع وإن كانت نفلا وجبت الإجابة إن علم تأذيهما بتركها ولكن تبطل قال القاضي جلال الدين البلقيني والظاهر أن الأصول كلهم في هذا المعنى كالأبوين (الثامن) أن للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع قال الجلال البلقيني والظاهر أنه يتعدى للأجداد أيضا (التاسع) لهم تأديب الفرع وتعزيره وهذا وإن فرضه الشيخان في الأب فقد قال الجلال البلقيني يشبه أن تكون الأم إذا كان الصبي في حضانتها كذلك فقد صرحوا بالأمر بالصلاة والضرب عليها بأن الأمهات كالأب في ذلك قلت وكذا الأجداد والجدات (العاشر) لهم الرجوع فيما وهبوه للفروع بشرطه والمذهب أن الأب والأم والأجداد والجدات في ذلك سواء (الحادي عشر) تبعية الفرع لهم في الإسلام إذا كان صغيرا (الثاني عشر) لا يحبسون بدين الولد في وجه جزم به في الحاوي الصغير (الثالث عشر) أنه يهني كل من الأصول بالمولود واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف سواء الأب والجد له والجد للأم واختص الأب والجد بأحكام منها ولاية المال وقيل تلي الأم أيضا وتولي طرفي العقد في البيع ونحوه وولاية الإجبار في النكاح للبنت والابن والصلاة في الجنازة والعفو عن الصداق على القديم والإحرام عن الطفل والمجنون وقيل يجوز للأم أيضا وقطع السلعة واليد المتآكلة إذا كان الخطر في الترك أكثر واعلم أن الحقوق كل ذلك يعتبر بفقد الأب وقيل له الإحرام مع وجوده واختص الأب بأن فقده شرط في اليتيم ولا أثر لوجود الجد واختص الجد كالأب بأنه يتولى طرفي العقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر واختص الأم بامتناع التفريق كما تقدم (قاعدة) كل موضع كان للأم فيه مدخل فالشقيق مقدم فيه قطعا كالإرث ومهر المثل وكل موضع لا مدخل لها فيه ففي تقديمه

ثمانية (ولما الأصل ضبط) فقال يشترط لجريانه شروط أن لا يكون في عبادة والأصح قطعا فلو عجل زكاة عامين صح الأول قطعا أو نوى حجتين انعقدت واحدة وقس الباقي وأن لا يكون مبنيا على السراية والتغليب كالطلاق فيما إذ طلق زوجته وغيرها نفذ فيما يملك إجماعا وأن يكون الذي يبطل فيه معينا بالشخص أو الجزية ليخرج ما إذا شرط الخيار أربعة أيام فإنه يبطل في الكل ولم يقل أحد بأنه يصح في ثلاثة وغلط البالسي في شرح التنبيه حيث خرجها على القولين ولو جمع بين خمس نسوة بعقد بطل في الكل ولم يقل أحد بالصحة في البعض وغلط صاحب الذخائر بتخريجها ولو جمع أمة وحرة فإنه يبطل في الأمة قطعا كما في التحفة ويصح في الحرة وفرق بأن الحرة أقوى بخلاف

(قوله ترجيح السفر) أي التفريق بالسفر (قوله فلو فرق بينهما) أي الأب والولد أو الجد والولد (قوله بالأمر) أي في الأمر (قوله مقدم) أي على غيره.

مولاة والأصح أيضاً تقديمه كصلاة الجنازة وولاية النكاح (أخرى) لا يقدم أخ لأم وابنه على الجد إلا في ذلك وفي الولاء (فائدة) قال البلقيني الجد أبو الأب ينقسم في تنزيله منزلة الأب وعدم تنزيله منزلة الأب إلى أربعة أقسام منها ما هو كالأب قطعاً وذلك في صلاة الجنازة بولاية النسب وولاية المال وولاية النكاح بالنسب وأنه لا يجوز للأب أن يوصي على الأولاد مع وجود أبي أبيه كما لا يجوز أن يوصي عليهم مع وجود أبيه وفي الإجبار للبكر الصغيرة والحضانة والإعفاف والإنفاق وعدم التحمل في العقل والعتق بذلك وعدم قبول الشهادة له والعفو عن الصداق إن قلنا به وليس كالأب قطعاً في أنه لا يرد الأم إلى ثلث ما يبقى في مسئلة زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فلو كان بدل الأب جد أخذت الأم الثلث كاملاً وإن الأب يسقط أم نفسه ولا يسقطها الجد وكالأب على الأصح في أنه يجمع بين الفرض والتعصيب وأنه يجبر البكر البالغة وإن له الرجوع في هبته له وأنه لا يقتل بقتله وليس كالأب على الأصح في أنه لا يسقط الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب بل يشاركهم ويقدم أخ المعتق العاصب على جده في الإرث والتزويج وصلاة الجنازة والوصية لأقرب الأقارب ويدخل في الوصية للأقارب ولا يحتاج إلى فقره في الوصية لليتامى ولا في قسم الفيء والغنيمة (فائدة) قال في اللباب يترتب على النسب اثنا عشر حكماً توريث المال والولاية وتحريم الوصية وتحمل الدية وولاية التزويج وولاية غسل الميت والصلاة عليه وولاية المال وولاية الحضانة وطلب الحد وسقوط القصاص وتغليظ الدية (القول في أحكام الولد) قال الأصحاب الولد يتبع أباه في النسب وأمه في الرق والحرية وأشرفهما ديناً وأخسهما نجاسة وأخفهما زكاة وأعظمهما فدية ويقال أيضاً أحكام الولد أقسام (أحدها) ما يعتبر بالأبوين معاً وفي ذلك فروع (منها) حل الأكل فلا بد فيه من كون أبويه مأكولين (ومنها) ما يجزي في الأضحية (ومنها) ما يجزي في جزاء الصيد (ومنها) الزكاة فلا تجب في المتولد بين النعم والظباء (ومنها) استحقاق سهم الغنيمة فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار (ومنها) المناكحة والذبيحة وفيهما قولان والأظهر الاعتبار بهما والثاني الاعتبار بالأب (الثاني) ما يعتبر بالأب خاصة وذلك النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوي القربى والكفارة ومهر المثل والولاء فإنه يكون لموالي الأب وقدر الجزية إذا كان لأبيه جزية ولأمه من قوم لهم جزية أخرى فالمعتبر جزية أبيه (الثالث) ما يعتبر بالأم خاصة وذلك الحرية والرق ويستثنى من الرق صور (منها) إذا كانت مملوكة للواطئ أو لابنه فإن الولد ينعقد حراً (ومنها) أن يظنها حرة بأن يغتر بحريتها في تزويجها أو يطأها بشبهة ظاناً أنها أمته أو زوجته الحرة ولو كان الواطئ رقيقاً وحينئذ فهذا حر تولد بين رقيقين (ومنها) إذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعد ما حملت منه فإن ولدها لا يتبعها في الرق لأنه مسلم في الحكم (الرابع) ما يعتبر في أحدهما غير معين وذلك في الدين وضرب الجزية والنجاسة وتحريم الأكل والأكثر في قدر الغرة تغليباً لجانب التغليظ في الضمان والتحريم وفي وجه إن الجنين يعتبر بالأقل وفي آخر بالأب وأطرد في الدية فقال المتولي إنه كالمناكحة والذبح ومقتضاه اعتبار الأخس وجزم في الانتصار باعتبار الأغلظ كما يجب الجزاء في المتولد من مأكول وغيره ونقله في الحاوي عن النص وقد قلت قديماً

يتبع الابن في انتساب أباه ... والأم في الرق والحرية
والزكاة الأخف والدين الأعلى ... والذي اشتد في جزاء ودية
وأخس الأصلين رجساً وذبحاً ... ونكاحاً والأكل والأضحية

(قوله أخرى) أي قاعدة (قوله إلا في ذلك) لعل الصواب إسقاط إلا (قوله فدية) في نسخة دية

إحدى الأختين ويستثنى من ذلك مسألتنا السابقة والتحجر فإن الأصح الصحة مع عدم التعيين وإمكان التوزيع ليخرج ما إذا باع نحو الأرض مع بذرها ونحو ذلك ويستثنى من ذلك بيع الماء مع قراره فإن الماء الجاري مجهول القدر وأن لا يخالف الإذن فلو خالف بطل في الكل ليخرج ما لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة فزاد فيبطل في الكل وأن لا يبنى على الاحتياط فلو زاد في العرايا على القدر الجائز بطل في الكل وفي المطلب عن الجوزي تخريجه على القولين وأن يورد على الجملة ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً ولا في الأول على الأصح وأن يكون المضموم في العقد مما يقبل العقد في الجملة فلو قال زوجتك بنتي وابني أو فرسي فإنه يصح النكاح في

(ما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث ما لا يتعدى) فيه فروع (الأول) إذا أتت المستولدة بولد من نكاح أو زنا تعدى حكمها إليه قطعاً فيعتق بموت السيد (الثانى) نذر أضحية فأتت بعد ذلك بولد فحكمه كمثلها قطعاً (الثالث) ولد المغصوبة مضمون مثلها قطعاً (الرابع) عين شاة عما فى ذمته بالنذر فأتت بولد يتبعها فى الأصح كولد المعينة ابتداء وفى وجه لا وفى وجه آخر إن ذبحت لزم ذبحه وإن ماتت فلا (الخامس) ولد المشتراة قبل القبض للمشترى على الصحيح وهو فى يد البائع أمانة فلو مات دون الأم فلا خيار للمشترى لأن العقد لم يرد عليه (السادس) ولد الأمة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر وفيه طريقان الأصح القطع بالتبعية والثانى فيه الخلاف فى المدبر (السابع) ولد المدبرة من نكاح أو زنا فيه قولان أظهرهما يسرى حكمها إليه حتى لو ماتت قبل السيد أو فرق بينهما حيث يجوز أو رجع عنه أن جوزناه لم يبطل فيه ولو لم يف الثلث إلا بأحدهما أقرع فى الأصح والثانى يوزع العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق عليها ويرق الأصل (الثامن) ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبى فيه القولان والأظهر التبعية ما دامت الكتابة باقية ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة وقيل للأم لأنه مكاتب عليها (التاسع) ولد المعلق عتقها بصفة هل يتبعها فيه القولان فى المدبرة لكن المنع هنا أظهر وصححه النووى والفرق أن التدبير يشابه الاستيلاء فى العتق بالموت (العاشر) إذا قال لأمته أنت حرة بعد موتى بسنة فأتت بولد قبل موت السيد ففيه القولان فى المدبرة أو بعده فطريقان أحدهما القطع بالتبعية لأن سبب العتق تأكد والثانى أنه على القولين (الحادى عشر) ولد الموصى بها طريقان أصحهما القطع بعدم التبعية (الثانى عشر) ولد العارية والمأخوذة بالسوم فيه وجهان أصحهما أنه غير مضمون (الثالث عشر) ولد الوديعة الحادث فى يد المودع فيه وجهان أحدهما أنه وديعة كالأم والثانى أمانة كالثوب تلقيه الريح يجب رده فى الحال حتى لو لم يرده كان ضامناً له (الرابع عشر) ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كالدر والثمر ونحوها سواء البهيمة والجارية على الأصح وقيل إنه وقف تبعاً لأمه كالأضحية (الخامس عشر) ولد المرهونة الحادث بعد الرهن ليس برهن فى الأظهر وإن انفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقاً (فائدة) قال ابن الوكيل قد يظن أن الولد لا يلحق إلا بستة أشهر وهو خطأ فإن الولد يلحق لدون ذلك فيما إذا جنى على حامل فألقت جنيناً لدون ستة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون الغرة لهما وكذا لو أجهضت بغير جناية كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه وإنما يتقيد بالستة الأشهر الولد الكامل دون الناقص (تنبيه) اختلف كلام الأصحاب فى مسئلة الحمل هل يعتبر فيه الانفصال التام أو لا فاعتبروا الانفصال التام فى انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث واستحقاق الوصية والدية فلو خرج نصفه فضربها ضارب ثم انفصل ميتاً فالواجب الغرة دون الدية فلو كانت الصورة بحالها وصاح فجز رجل رقبته ففيه القصاص أو الدية على الأصح (القول فى أحكام تغيب الحشفة) يترتب عليها ثمانية وخمسون حكما وجوب الغسل والوضوء وتحريم الصلاة والسجود والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسه وكتابته على وجه والمكث فى المسجد وكراهة الأكل والشرب والنوم والجماع حتى يغسل فرجه ويتوضأ ووجوب نزع الخف والكفارة وجوبا أو ندبا فى أول الحيض وآخره بنصفه وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر وقطع التتابع المشروط فيه وفى الاعتكاف وفساد الاعتكاف

(قوله وفرق بينهما) أى الأم والولد (قوله أو رجع عنه) أى التدبير (قوله جوزناه) أى الرجوع (قوله أحكام تغييب الحشفة) أى المترتبة على ذلك .

المذهب وقيل يطرد فيه القولان انتهى ملخص ما قاله قوله هنا هو قالت زوجتك الخ فيه نظر وحق العبارة ترك هذا التفريع والإتيان بتفريع ملائم كأن يقدم عدم الصحة على القول بعلومها وإذا علمت ذلك (فان ترد تحقيقها بلا خلل فراجع الأصل وجانب الملل . وهاهنا قاعدة تدخل فى . هذى فهاكها بلا توقف) أى بلا مهلة (فحيثما اجتمع جانب السفر) كان مسح أحد الخفين فى الحضر والثانى فى السفر وكأن فاتت عليه فائتة حضر (وضده) وهو الحضر (غلب جانب الحضر) ولو أصبح مقيما فسافر ولم يجز الفطر أو سافر ثم أقام فليس له الفطر (ومن الفروع) المؤيدة ما ذكره السيوطى وقال إنه لم يره منقولا وهى مالو اقتدى بامام الجمعة وهو فى سفينة فى دار الإقامة وحصل

والحج والعمرة ووجوب المضي في فسادهما وقضائهما والبدنة فيهما والشاة بتكرره أو وقوعه بعد التحلل الأول أو بعد فوته وحجه بامرأته التي وطئها في الحج والعمرة والنفقة عليها ذهاباً وإياباً والتفريق بينهما على قول وعدم انعقادهما إذا أحرم حالة الإيلاج وقطع خيار البائع والمشتري في المجلس والشرط أو سقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت بكراً وكونه رجوعاً عند الفلس أو في هبة الفرع والوصية في وجه في الثلاث ووجوب مهر المثل للمكرهة حرة أو مرهونة أو مغصوبة أو مشتراة من الغاصب أو شراء فاسد أو مكاتبة وللموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد وعدة التخلف أو الرجعة ولحوق الولد بالسيد وسقوط الاختيار والولاية فلا يتزوج حتى يبلغ ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده لا بائناً وبيع العبد فيه إذا نكح بغير إذن سيده أو بإذنه نكاحاً فاسداً على قول وتحريم الربيبة وتحريم الموطوءة إذا كانت للشبهة أو أمه على آبائه وأبنائه وأصولها وفروعها عليه وتحريم أمته عليه إذا كان الوطء أصلاً وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً قبل الملك وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة وكونه اختياراً ممن أسلم على أكثر من أربع في قول ومنع اختيار الأمة في ما إذا أسلم على حرة وطئها وأمة فتأخرت وأسلمت الأمة ومنع نكاح أختها إذا أسلم على مجوسية تخلفت حتى تنقضي العدة وكذا أربع سواها ومنع تعجيز الفرقة فيمن تخلفت عن الإسلام وأسلمت أو ارتدت أو ارتدا معاً أو متعاقباً وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة أو زوجة المعيب أو زوج المعيبة حيث فعل مع العلم وزوال العنة وثبوت المسمى ووجوب مهر المثل للمفوضة ومنع الفسخ إذا أعسر بالصداق بعده ومنع الحبس بعده حتى تقبض الصداق وعدم عفو الولي بعده إن قلنا له العفو وسقوط المتعة في قول ووقوع الطلاق المعلق به وثبوت السنة والبدعة وكونه تعييناً للمبهم طلاقها على وجه وثبوت الرجعة والفيئة من الإيلاء ووجوب كفارة اليمين حينئذ وتصيير كفارة الظهار قضاء ووجوب كفارة الظهار المؤقت في المدة واللعان وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه ووجوب العدة بأقسامها وكون الأمة به فراشاً ومنع تزويجها قبل الاستبراء وتحريم لبن ثاربه ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده والحد بأنواعه في الزنا واللواط وقتل البهيمة في قوله ووجوب ثمنها عليه حينئذ ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نهاه الحاكم وثبوت الإحصان وعدم قطع نكاح الأسيرة بعده على وجه وانتقاض عهد الذمي إن فعله بمسلمة وإبطال الإمامة العظمى على وجه والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة ورد الشهادة وحصول التسري به مع النية على وجه ووقوع العتق المعلق بالوطء (قواعد) عشرة (الأولى) قال البغوي في فتاويه حكم الذكر الأشل حكم الصحيح إلا أنه لا يثبت النسب ولا الإحصان ولا التحليل ولا يوجب مهراً ولا عدة ولا تحريم بالمصاهرة ولا يبطل الإحرام قال وهكذا القول في الذكر المبان (الثانية) لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بخرقة أو لا إلا في نقض الوضوء (الثالثة) ما يثبت للحشفة من

(قوله وعدة التخلف) أي تخلفت عن إسلام الزوج (قوله وبيع العبد) أي لأجل مهر المثل لأن العبد إذا تزوج بغير إذن السيد فعليه المهر فيباع (قوله فيه) أي تغييب (قوله ومنع الحبس) أي حبس المرأة نفسها (قوله وتصيير كفارة الخ) لأن كفارة الظهار تجب قبل الوطء وإذا غيب تصير قضاء (قوله واللعان) أي ووجوب اللعان (قوله وتحريم لبن ثاربه) أي تحريم راضع لبن وقوله ثار بمعنى هاج (قوله وثبوت الإحصان) أي في باب الرجم (قوله بشرطه) أي باكراه أو غرور .

مع الإمام ركعة ثم سارت سفينته فهل يتمها جمعة لإدراكه ركعة مع الإمام أو تنقلب ظهراً لفقد شرطها وهو دار الإقامة أو تبطل للزوم الجمعة له فإذا قطعها باختياره بطلت وهذا الاحتمال له عندي وجه انتهى والراجح الصحة وتكون جمعته تابعة لجمعة الإمام كما حققه الشيخ ابن حجر فيما إذا زادت الصفوف حتى خرجت عن العمران لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (وهذه تدخل فيها قاعدة . أيضاً) مصدر آض إذا رجع (فخذها لا حرمت الفائدة فالمقتضى) بكسر الضاد المعجمة أي الطالب لشيء (مع مانع إذا اجتمع له (يغلب المانع حيثما وقع) غالباً والترجيح باعتبار مواقع كلامهم ومقاصدهم ومن فروعها من أصبح صائماً عن وصال فيكره له إزالة الخلوف على ما قاله ابن حجر

الأحكام يثبت فى مقطوعها إن بقى منه قدرها ولا يشترط تغييب الباقى فى الأصح وإن لم يبق قدرها لم يتعلق به شىء من الأحكام إلا فطر الصائمة فى الأصح (الرابعة) قال فى الروضة الوطء فى الدبر كهو فى القبل إلا فى سبعة مواضع التحصين والتحليل والخروج من الفيئة ومن العنة ولا يغير إذن البكر على الصحيح إذا وطئت الكبيرة فى فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المنى وجب إعادة الغسل فى الأصح وإن كان ذلك فى دبرها لم يعد ولا يحل بحال والقبل يحل فى الزوجة والأمة واستدرك عليه صور (منها) لو وطئ بهيمة فى دبرها لا تقتل إن قلنا تقتل فى القبل (ومنها) وطء أمته فى دبرها فأتت بولد لا يلحق السيد فى الأصح كذا فى الروضة وأصلها فى باب الاستبراء وخالفاه فى باب النكاح والطلاق فصححا اللحوق (ومنها) وطء زوجته فى دبرها فأتت بولد فله نفيه باللعان (ومنها) وطء البائع فى زمن الخيار فسخ على الصحيح لا فى الدبر على الأصح (ومنها) أن المفعول به يجلد مطلقاً وإن كان محصنا (ومنها) أن الفاعل يصير به جنبا لا محدثا بخلاف فرج المرأة (ومنها) لا كفارة على المفعول به فى الصوم بلا خلاف رجلا كان أو امرأة وفى القبل الخلاف المشهور (ومنها) قال البلقينى تخريجا وطء الأمة فى دبرها عيب ترد به ويمنعه من الرد القهرى بالقدم (ومنها) على رأى ضعيف أن الطلاق فى طهر وطئها فى الدبر لا يكون بدعيا وأن المفعول به لا تسقط حصانته ولا يوجب العدة ولا المصاهرة والأصح فى الأربعة أنه كالقبل (الخامسة) قال ابن عبد إن الأحكام الموجبة للوطء فى النكاح الفاسد سبعة مهر المثل ولحوق الولد وسقوط الحد وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم وتصير فراشا ويملك به اللعان وفى ملك اليمين سبعة تحريمها على أصوله وفروعه وتحريم أصولها وفروعها ووجوب الاستبراء وتصير فراشا ويحرم ضم أختها إليها (السادسة) كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الإنزال إلا فى مسألة واحدة وهى ما لو حلف لا يتسرى لا يحنث إلا بتحصين الجارية والوطء والإنزال (السابعة) قال الأصحاب لا يخلو الوطء فى غير ملك اليمين عن مهر أو عقوبة إلا فى صور (الأولى) فى الذمية إذا نكحت فى الشرك على التفويض وكانوا يرون سقوط المهر عند المسيس (الثانية) إذا زوج أمته بعبده (الثالثة) إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض (الرابعة) السفيه إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولى ووطئ (الخامسة) المريض إذا عتق أمته وتزوجها ووطئ ومات وهى ثلث ماله وخيرت فاختارت بقاء النكاح (السادسة) إذن الراهن للمرتهن فى الوطء فوطئ ظانا الحل (السابعة) وطئت المرتدة والحربية بشبهة (الثامنة) العبد إذا وطئ سيدته بشبهة (التاسعة) عن الرافعى فيما أصدق الحربى امرأته مسلما استرقوه وأقبضها ثم أسلما وانتزع من يدها أنه لا يجب مهر كما لو أصدقها خمرا وأقبضها ثم أسلما (العاشرة) الموقوف عليه إذا وطئ الموقوفة

(القاعدة الثامنة.)

قال العلائى الذى يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح الحيض والنفاس والصوم الواجب والصلاة

(قوله واستدرك) أى زيد (قوله بالقدم) أى بالعيب القديم (قوله ويملك به الخ) مرتب على قوله ويصير الخ. لأن هذا مشير إلى الحديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (قوله ضم أختها إليها) أى الأمة (قوله إلا بتحصين الخ) أى لأن التسرى هو التحصين عن العيون. أى حجب الأمة عن أعين الناس والوطء والإنزال فيها كما فى التحفة (قوله وخيرت الخ) أى لأن النكاح قبل الموت لا يتبين إلا بعد تبين الثلث. لأن حريتها لا تتم قبل تبين الثلث (قوله مسلما) أى حرا.

والذى حققه غيره عدم الكراهة وهذا هو الذى يقتضيه إطلاقهم أنه لا يكره إلا بعد الزوال على أن كراهته بعد الزوال قد نازع فيها ابن عبد السلام فكيف بهذه ومن المشكل على هذه القاعدة تعارض المصلحة المحققة والمفسدة المتوهمة ويجاب بأن المتوهمة ضعفت فلم تصلح معارضاً فكأنها معدومة ومن فروعها أفضلية الإفراد فى الحج وإن كان القران فيه براءة الذمة اللازم منها عدم العصيان لو مات عقب الحج بأن كان عاصياً على ما يقتضيه قول شيخ الإسلام فى التحفة فيمن أخر الحج لخوف العنت وتزوج ومات أنه لم يؤمن مما يكون سبباً لعصيانه لو مات لأن سبب العصيان مطلق تراخيه وفيه نظر أما أولا فلا نسلم شمول عبارة الشيخ لهذا وذلك للفرق بين الصورتين بأن شأن النكاح مخالف لشأن الحج فهو باشتغاله به مقصر ولو مات عد

لضيق وقتها والاعتكاف والإحرام والإيلاء والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة وإذا أفضاها حتى تبرأ وعدم احتمالها الوطء لصغر أو مرض أو عبالته والطلاق الرجعي والحبس قبل توفية الصداق ونوبة غيرها في القسم قلت ومن غرائب ما يلتحق بذلك ما ذكره الشيخ ولي الدين في نكته أن في كلام الإمام ما يقتضي منع الزوج من وطء زوجته التي وجب عليها القصاص وليس بها حمل ظاهر لئلا يحدث منه حمل يمتنع من استيفاء ما وجب عليها ويقرب من ذلك من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت عند موته حاملا ليرث منه أم لا (فائدة) قال الإمام الجماع مع دواعيه أقسام (الأول) ما يحرم فيه دون دواعيه وهو الحيض والنفاس والمستبرأة والمسبية (الثاني) ما يحرم فيه ولا يحرم دواعيه بشرط أن لا تحرك الشهوة وهو الصوم (الثالث) ما يحرم فيه وفي دواعيه قولان وهو الاعتكاف (الرابع) ما يحرم فيه كالحج والعمرة والمستبرأة الرجعية

(القاعدة التاسعة)

إذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول قول نافيه عملا بأصل العدم إلا في مسائل (الأولى) إذا ادعى العنين الإصابة فالقول قوله بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها ولو كان خصيا ومقطوع بعض الذكر على الصحيح (الثانية) المولى إذا ادعى الوطء يصدق بيمينه لاستمرار النكاح (الثالثة) إذا قالت طلقني بعد الدخول فلي المهر فأنكر فالقول قوله للأصل وعليها العدة مؤاخذة بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال فإذا أتت بولد لزمن محتمل ولم يلاعن ثبت النسب وقوي به جانبها فيرجع إلى تصديقها بيمينها ويطالب الزوج بالنصف الثاني فإن لاعن زال المرجح وعدنا إلى تصديقه كما كان (الرابعة) إذا تزوجها بشرط البكارة فقالت زالت بوطئك فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر حكاه الرافعي عن البغوي وأقره (الخامسة) إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن الزوج الثاني أصابها قبلت لتحل للمطلق لا لاستقرار المهر ذكره الرافعي في التحليل (السادسة) إذا قال لطاهر أنت طالق للسنة ثم قال لم يقع لأني جامعتك فيه فأنكرت قال إسماعيل البوشنجي مقتضى المذهب قبول قوله لبقاء النكاح حكاه عنه الرافعي وأجاب بمثله القاضي حسين في فتاويه فيما إذا قال إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق ثم ادعى الإنفاق فيقبل لعدم الطلاق لا لسقوط النفقة لكن في فتاوى ابن الصلاح أن الظاهر الوقوع في هذه المسئلة (السابعة) إذا جرت خلوة فإنها تصدق على قول والأظهر خلافه (الثامنة) وهي على رأي ضعيف أيضا إذا أعتقت تحت عبد وقلنا الخيار إلى الوطء فادعاه وأنكرت ففي المصدق وجهان في الشرح بلا ترجيح لتعارض الأصلين بقاء النكاح وعدم الوطء وقد نظمت الصور الست التي على المرجح في أبيات فقلت :

يا طالبا ما فيه قول مثبت وطء • يقبله نافيه لا يؤول مقالا
من أنكر وطء حليلة وأتته • بابن ولعانا أبى وقال محالا
أو طلق في الطهر سنة ونفاه • أو قال بوطء ومن يمين وإلا
وزوج بكرا بشرطها فأزيلت • قالت هو منه وعند زوجي زالا
أو زوجت البنت وادعته بوطء • صارت وإن الزوج قد نفاه حلالا

(قوله ما يحرم فيه) لعل هنا سقطة والأصل ما يحرم فيه وفي دواعيه قولا واحدا (قوله بالنصف الثاني) أي من المهر (قوله وإلا) أي ومن آلى أي أو قالا بالوطء من آلى فهو إشارة إلى المسألة الثانية في قوله الثانية المولى .

عاصيا بخلاف شاد الحج ليس مخالفا لشأن العمرة بل هي كالجزء منه ومن ثم جاز إدخاله عليها وقال ابن عمر ما شأن الحج والعمرة إلا واحد فالاشتغال بأحدهما إشتغال بالآخر غالبا فلم يعد الاشتغال بأحدهما مقتضيا للعصيان ألبتة فما لو استطاع فسافر فأحرم بالحج ثم مات قبل الشروع في العمرة فتأمله وأما ثانيا فقد نظر ابن قاسم في كلام الشيخ في حاشيته على التحفة وعلى الغرر البهية فلم يكن مقررا وإن كان عند الشيخ معتمدا ولعل الشيخ قصد التقصي لأنهم نصوا على أن من شرط الفرق أن لا يكون خاليا كما ذكره إمام الحرمين وحرره حتى الشيخ في التحفة في باب الحدث فتأمله (واستثنيت مسائل) كثيرة (منها ذكر مسئلة اختلاط) من تصح الصلاة عليه بمن لا تصح كأن اختلط (موتى من كفر) بالله تعالى (بمسلمين) أو بمسلم واحد (واختلاط الشهداء)

هاك جوابى بحسب مبلغ علمى • والله له العلم ذو الجلال تعالى

(القاعدة العاشرة)

لا يقوم الوطء مقام اللفظ إلا فى مسئلة واحدة وهى الوطء فى زمن الخيار فإنه فسخ من البائع وإجازة من المشترى وأما وطء الموصى بها فإن اتصل به إحبال فرجوع وإلا فلا فى الأصح فإن عزل فلا قطعا (القول فى العقود) قال الدرامى فى جمع الجوامع ومن خطه نقلت إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما فالنقد ثمن وغيره مثمن ويسمى هذا العقد بيعا وإذا كان غير نقد سمى هذا العقد معاوضة ومقايضة ومناقلة ومبادلة وإن كان نقدا سمى صرفا ومصارفة وإن كان الثمن مؤخرا سمى نسيئة وإن كان الثمن مقدما سمى سلما أو سلفا وإن كان المبيع منفعة سمى إجارة أو رقبة العبد له سمى كتابة أو بضعا سمى صداقا أو خلعا انتهى قلت ويزاد عليه إن كان كل منهما دينا سمى حوالة أو المبيع دينا والثمن عينا ممن هو عليه سمى استبدالا وإن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمى تولية أو زيادة تسمى مرابحة أو نقص تسمى محاططة أو إدخالا فى بعض المبيع سمى إشراكا أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول سمى إقالة (تقسيم ثان) العقود الواقعة بين اثنين على أقسام (الأول) لازم من الطرفين قطعا كالبيع والصرف والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة والحوالة والإجارة والمساقاة والهبة للأجنبى بعد القبض والصداق وعوض الخلع (الثانى) جائز من الطرفين قطعا كالشركة والوكالة والقراض والعارية والوديعة والقرض والجعالة قبل الفراغ والقضاء والوصايا وسائر الولايات غير الإمامة (الثالثة) ما فيه خلاف والأصح أنه لازم (منهما) وهو المسابقة والمناضلة بناء على أنها كالإجارة ومقابله يقول أنها كالجعالة والنكاح لازم من المرأة قطعا ومن الزوج على الأصح كالبيع وقيل جائز منه لقدرته على الطلاق (الرابع) ما هو جائز ويؤول إلى اللزوم وهو الهبة والرهن قبل القبض والوصية قبل الموت (الخامس) ما هو لازم من الموجب جائز من القابل كالرهن والكتابة والضمان والكفالة وعقد الأمان والإمامة العظمى (السادس) عكسه كالهبة للأولاد (تنبيه) صرح العلائى فى قواعده بأن من الجائز من الجانبين ولاية القضاء والتولية على الأوقاف والأيتام وغير ذلك من جهة الحكام هذه عبارته فأما القضاء فواضح فلكل من المولى والمولى العزل وأما الولاية على الأيتام فظاهر ما ذكره أن الحاكم إذا نصب قيما على يتيم فله عزله وكذا لمن يلى بعده من الحكام وهو ظاهر لأنه نائب الحاكم فى أمر خاص وللحاكم عزل نائبه وإن لم يفسق وقد كنت أجبت بذلك مرة فى حياة شيخنا قاضى القضاة شيخ الإسلام شرف الدين المناوى فاستفتى فأفتى بخلافه وأنه ليس للحاكم عزله ولم يتضح لى ذلك إلى الآن وكأنه رأى واقعة الحال تقتضى ذلك فإن الحاكم الذى أراد عزل القيم إنما كان غرضه أخذ مال اليتيم منه يستعين به لكونها خرمة على الولاية لجهة السلطنة ولا ينافى هذا ما فى الروضة كأصلها من أن المذهب الذى قطع به الأصحاب أن القوام على الأيتام والأوقاف لا ينعزلون بموت القاضى وانعزاله لئلا تتعطل أبواب المصالح وهو كالمتولى من جهة الواقف لأن هذا فى الانعزال بلا عزل وأما التولية على الأوقاف فقد ذكر الأصحاب أن للواقف على الصحيح عزل من ولاه النظر أو التدريس ونصب غيره قال الرافعى ويشبه أن يكون المسئلة مفروضة

(قوله إذا كان المبيع الخ) هذا أول تقسيم للعقود وهو باعتبار العوضين (قوله وإذا كان الخ) أى كل من الثمن والمثمن (قوله صداقا) لعل صوابه نكاحا (قوله غير الإمامة) أى العظمى (قوله شرف الدين المناوى) أى شيخ السيوطى (قوله تقتضى ذلك) أى العزل (قوله القوام) جمع قيم .

اى شهداء المعركة أى معركة الكفار أو كافر واحد لا البغاة ونحوهم (بغيرهم) ممن تصح عليهم الصلاة (فغسل كلهم غدا • مثل الصلاة واجبا) لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وتقديما للمصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة وسكتوا عما لو اختلط محرم وغيره والقياس أنه كذلك أى يشترط الكل (كما ذكر • كذا على الأنثى بالاحرام حظر) أى حرم (إن سترت جزءاً من الوجه وفى • صلاتها يجب ذاك) أى ستر جزء من الوجه ليتم ستر الرأس (فاعرف) أى وتراعى الصلاة كما قاله الأصل وغيره (ومن بلاد الكفر) أى الحرب قال فى التحفة ويظهر أن دار الإسلام التى استولوا عليها كذلك (حتما هاجرت • ولو تكون وحدها) وبلا محرم (قد سافرت) قال فى التحفة إن أمنت على نفسها أو كان

في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا أوقف بشرط التولية لفلان في فتاوى البغوى أنه لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوضت إليك تدريسها أو اذهب ودرس فيها كان له تبديله بغيره ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها أو قال حال الوقف فوضت تدريسها إلى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالأغنياء قال الرافعى وهذا حسن في صيغة الشرط وغير متضح في قوله وقفتها وفوضت التدريس إليه زاد النووى في الروضة هذا الذى استحسنه الرافعى هو الأصح والصحيح ويتعين أن يكون صورة المسئلة كما ذكر ومن أطلقها فكلامه محمول على هذا التأويل وفي فتاوى ابن الصلاح أنه ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف وإن رأى المصلحة في تبديله ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بعد أن جعل النظر حال الوقف لغيره بل ينصب الحاكم ناظراً انتهى واختار السبكى في هذه الصورة أعنى إذا عزل الناظر المعين نفسه أنه لا ينعزل وضم إلى ذلك المدرس الذى شرط تدريسه فى الوقف أنه لا ينعزل بعزل نفسه وألف في ذلك مؤلفا فعلى هذا يكون لازما من الجانبين فيضم إلى القسم الأول وقيل ان منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصلين أحدهما الوكالة لأنه تفويض فينعزل والثانى ولاية النكاح لأنه شرط في الأصل فلا ينعزل وفي الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى وأقره أن القيم الذى نصبه الواقف لا يبدل بعد موته تنزيلا له منزلة الوصى فيكون هذا من القسم الرابع وكان هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم لكن الفرق واضح لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب بخلاف القوام لأنهم نوابه وفي الروضة قبيل القسمة عن الماوردى وأقره أنه إذا أراد ولى الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز أو بغير سبب فلا يجوز قال المتأخرون فيقيد بهذا ما أطلقناه في الوقف من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب نعم أفتى جمع من المتأخرين منهم العز الفاروقى والصدر بن الوكيل والبرهان بن الفركاح والبلقينى بأنه حيث جعلنا للناظر العزل لم يلزمه بيان مستنده ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسى لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقا بعلمه ودينه وقال في التوشيح لا حاصل لهذا القيد فانه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح ثم قال في أصل الفتيا نظر من جهة أن الناظر ليس كالقاضى العام الولاية فلم يطالب بالمستند وقد صرح شريح في أدب القضاء بأن المتولى الوقف إذا ادعى صدقة عن المستحقين وهم معينون وأنكروا فالقول قولهم ولهم المطالبة بالحساب وقال الشيخ ولى الدين العراقى فى نكته الحق تقييد المقدسي وله حاصل فليس كل ناظر يقبل قوله في عزل المستحقين من وظائفهم من غير إبداء مستند في ذلك إذا نازعه المستحق فان عدالته ليست قطعية فيجوز أن يقع له الخلل وعلمه قد يحتمل أيضاً أن نظر ما ليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن في العلم والدين وكان فيه قدر زائد على ما يكفى في مطلق النظار من تمييز بين ما يقدح وما لا يقدح من ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى وقد قال البلقينى فى حاشية الروضة مع فتواه بما تقدم إن عزل الناظر للمدرس وغيره تهورا من غير طريق تسوغ لا ينفذ ويكون قادحا في نظره فيحمل كل من جوانبه عليه انتهى هذا حكم ولاية الوقف وأما أصل الوقف فانه لازم من الواقف ومن الموقوف عليه أيضاً إذا قبل حيث شرطنا القبول فلو رد بعد القبول لم يسقط حقه ولم يبطل الوقف وفى الأشباه والنظائر لابن السبكى كثيراً ما يقع أن شخصاً يقر بأنه لا حق له فى هذا الوقف أو أن زيداً هو المستحق دونه ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقر مقتضياً لاستحقاقه فظن بعض

(قوله ولاية) أى كولاية (قوله ومطلق النظار) فى نسخة النظر .

خوف الطريق دون خوف الإقامة وفى المنهاج إن أطاقها قال فى التحفة فان لم يطقها فمعذور وذلك لقوله تعالى إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم والخبر الصحيح لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار وخبر لا هجرة بعد الفتح أى من مكة (خاتمة وللصحاب) أى الأصحاب (قاعدة مشهورة بعكس هذه واردة . ولفظها عندهم الحرام لا . ويحرم الحلال فيما نقلا) أى نقل الأصحاب وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدار قطنى عن ابن عمر مرفوعاً أى لا يصيره فى ذاته حراماً وقد عورض بحديث إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ولا معارضة كما قالوه بأن المراد مامر ومن فروعها من اشتبه له درهم حلال بدرهم حرام حل له الاجتهاد (القاعدة الثالثة الإيثار بالقرب مكروه ويكره) كما قاله النووى

الأغنياء أن المقر يؤاخذ بإقراره فالصواب أنه لا يؤاخذ سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره أم لم يعلم فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه (ضابط) ليس لنا في العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار المعقود عليه إلا البيع والسلم والإجارة والمسابقة والصداق وعوض الخلع (تقسيم ثالث) من العقود ما لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظا (ومنها) ما يفتقر إلى الإيجاب لفظا ولا يفتقر إلى القبول لفظا بل يكفي الفعل (ومنها) ما لا يفتقر إليه أصلا بل شرطه عدم الرد (ومنها) ما لا يرتد بالرد فهذه خمسة أقسام فالأول منها الهدية فالصحيح أنه لا يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظا بل يكفي البعث من المهدي والقبض من المهدى إليه وفي وجه يشترطان وفي ثالث لا يشترط في المأكولات ويشترط في غيرها وفي رابع لا يشترط في الانتفاع ويشترطان في التصرف (ومنه الصدقة) قال الرافعي وهي كالهدية بلا فرق (ومنه) ما يخلعه السلطان على العادة (ومنه) ما قلناه بصحة المعاطاة فيه من البيع والهبة والإجارة والرهن ونحوها على ما اختاره في الروضة وشرح المهذب من الرجوع إلى العرف وقيل يختص بالمحقرات كرطل خبز ونحوه وقيل بما دون نصاب السرقة (والثاني) البيع والصرف والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة والصلح عن الدم على غير جنس الدية والرهن والإقالة والحوالة والشركة والإجارة والهبة والنكاح والصداق وعوض الخلع إن بدأ الزوج أو الزوجة بصيغة معاوضة والخطبة فلو لم يصرح بالإيجاب لم يحرم الخطبة عليه والكتابة وعقد الإمامة والوصاية وعقد الجزية وكذا القراض في الأصح والوصية لمعين وكذا الوقف على معين في الأصح كما ذكره الشيخان في بابه واختار في الروضة في السرقة عدم اشتراطه وصححه ابن الصلاح والسبكي والإسنوي وقال في المهمات المختار في الروضة ليس في مقابلة الأكثر بل بمعنى الصحيح وأما ولاية القضاء فنقل الرافعي عن الماوردي أنه يشترط فيه القبول وقال ينبغي أن يكون كالوكالة (الثالث) الوكالة والقراض والوديعة والعارية والجعالة ولو عين العامل والخلع إن بدأ بصيغة تعليق كمتى أعطيتني فأنت طالق والأمان فإنه يشترط قبوله في الأصح ويكفي فيه إشارة مفهمة (الرابع) الوقف على ما اختاره النووي (والخامس) الضمان وكذا الوقف في وجه والإبراء والصلح عن دم العمد على الدية وإجازة الحديث صرح البلقيني بأنه لا يشترط فيها القبول والظاهر أيضا أنها لا ترتد بالرد (ضابط) اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور (الأولى) الأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه وبيع ماله للطفل وكذا في الهبة والرهن (الثانية) في تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر على الأصح (الثالثة) إذا زوج عبده الصغير بأمته على قول الإجبار (الرابعة) الإمام الأعظم إذا تزوج من لا ولي لها على وجه يجري في القاضي وابن العم والمعتق (الخامسة) إذا وكله وأذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة في المطلب ينبغي أن يجوز لانتفاء التهمة (فائدة) الإيجاب والقبول هل هما أصلان في العقد أو الإيجاب أصل والقبول فرع قال ابن السبكي لا يشك في كلام ابن عدلان حكاية خلاف في ذلك وبنى عليه بعضهم ما إذا قال المشتري بعني فقال البائع بعتك هل ينعقد إن قلنا بالأول صح وإلا فلا لأن الفرع لا يتقدم على أصله (ضابط) ليس لنا عقد يختص

(قوله تقسيم ثالث) أي باعتبار الصفة (قوله ما لا يفتقر إليه) أي القبول فقط ويفتقر إلى الإيجاب (قوله أصلا) أي لا لفظا ولا فعلا بخلاف قسم الثالث يكفي الفعل (قوله بصيغة) في نسخة بصيغة (قوله والخطبة) أي شرط بتحريم الخطبة بخطبة أخيه المسلم الإيجاب من الخاطب والقبول من الولي (قوله بالإيجاب) أي للأول (قوله الخطبة عليه) أي الثاني .

وغيره (الإيثار شرعاً بالقرب) وقد يستدل لها بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لا يزال قوم متأخرون حتى يؤخرهم الله (أما سواها) أي القرب جمع قربة أي طاعة من حظوظ النفس (فهو فيه مستحب) قال الله تعالى ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾ وذلك كالمآكل والمشرب والملبس في الجملة وقول المصنف (في أمور هذه الدنيا) أي الذي يتعلق به حظ النفس كترك الأخذ من مال الصدقة إيثار الغير وكترك التجارة في شيء يرجو فيه ربحاً لغيره (وفي حظ النفوس) عرفا كالإيثار بالنعم لعياله ونحو ذلك وقولي عرفا يبنت به عدم التكرار في عطف الحظ على أمر الدنيا (حسنة غير خفي) فيه نوع تكرار إذ ما قبله يغني عنه (قيل) وقائله الزركشي (وفي كلام بعض العلماء) كإمام الحرمين ووالده (ما يقتضي) أي

بصيغة إلا النكاح والسلم (ضابط) كل إيجاب افتقر إلى القبول فقبوله بعد موت الموجب لا يفيد إلا فى الوصية وكل من ثبت له قبوله فمات بموته إلا الموصى له لأنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه (تقسيم رابع) من العقود ما لا يشترط فيها القبض لا فى صحته ولا فى لزومه ولا استقراره (ومنها) ما يشترط فى استقراره فالأول النكاح لا يشترط قبض المنكوحة والحوالة فلو أفلس المحال عليه أو جحد فلا رجوع للمحتال والوكالة والوصية والجعالة وكذا الوقف على المشهور وقيل يشترط فى المعين (الثانى) الصرف وبيع الربوى ورأس مال السلم وأجرة إجارة الذمة (الثالث) الرهن والهبة (الرابع) البيع والسلم والإجارة والصداق والقرض يشترط القبض فيه للملك لكنه لا يفيد اللزوم لأن للمقرض الرجوع ما دام باقيا بحاله (ضابط) اتحاد القابض والمقبض ممنوع لأنه إذا كان قابضا لنفسه احتاط لها وإذا كان مقبضا وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط امتنع الجمع ولهذا لو وكل الراهن المرتهن فى بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يجز لأجل التهمة واستعجال البيع ولو قال لمستحق الحنطة من ذمته اقبض من دينه ما لى عليه لنفسك ففعل لم يصح ويستثنى صور (الأولى) الوالد يتولى طرفى القبض فى البيع لأن القبض لا يزيد على العقد وهو يملك الانفراد به (الثانية) ولى النكاح إذا أصدق فى ذمته أو فى مال ولد ولده لبنت ابنه (الثالثة) إذا خالعها على طعام فى ذمتها بصيغة السلم وأذن لها فى صرفه لولده منها فصرفته له بلا قبض برئت (الرابعة) مسألة إذا ظفر بغير جنس حقه أو بجنسه وتعذر استيفاؤه من المستحق عليه طوعا فأخذه يكون قبضا منه لحق نفسه فهو قابض مقبض (الخامسة) لو آجر دارا وأذن له فى صرف الأجرة فى العمارة جاز (السادسة) ولو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر فى قبض ما فى يده من نفسه وقبل صح وبرئ الغاصب والمستعير إذا مضت مدة يتأتى فيها القبض كما نقله الرافعى فى باب الهبة عن الشيخ أبى حامد وغيره ثم قال وهذا يخالف الأصل المشهور أن الواحد لا يكون قابضا مقبضا (السابعة) نقل الحورى عن الشافعى أن الساعى يأخذ من نفسه لنفسه (الثامنة) أكل الوصى الفقير من مال اليتيم قال الشيخ عز الدين إن جعلناه قرضا اتحد المقرض والمقترض وإن لم نجعله قرضا فقد قبض من نفسه لنفسه (التاسعة) لو امتنع المشترى من قبض المبيع ناب القاضى عنه فإن فقد ففى وجه أن البائع يقبض من نفسه للمشترى فيكون قابضا مقبضا والمشهور خلافه وأنه من ضمان البائع كما كان قال الإمام ولو صح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال وأحضره إلى مستحقه وامتنع من قبضه يقبض من نفسه ويصير فى يده أمانة وتبرأ ذمته ولم يقل بذلك أحد (العاشرة) لو أعطاه ثوبا وقال بع هذا واستوف حقك من ثمنه فهو فى يده أمانة لا يضمنه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه فيه وجهان (قلت) وسئلت عن رجل أذن لزوجته أن تقترض عليه كل يوم مائة درهم ونفقتها على نفسها فهل يصح ذلك فأجبت نعم وبلغنى أن بعض من لا علم عنده ولا تحقيق أنكره لأنه يلزم منه اتحاد القابض والمقبض (تذنيب) يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض ما لو قطع من عليه السرقة يده أو جلد الزانى نفسه بإذن الإمام أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق أو وكله فى قتل نفسه أو جلده فى القذف والأصح المنع فى صورتى القصاص وجلد القذف والزنا والإجزاء فى صورة السرقة لحصول الغرض وهو التنكيل بذلك بخلاف الجلد لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم

(قوله تقسيم رابع) أى باعتبار القبض وعدمه (قوله للمحتال) أى على المحيل (قوله الحورى) لعله الحويرى (قوله ونفقتها) فى نسخة نفقها .

الإيثار (فى قرب ان يحرما) قال فحصل فيه ثلاثة أوجه (وللسيوطى هنا تفصيل . فاظفر به فانه جليل . حاصله الإيثار إن أدى إلى إهمال واجب) كالطهارة وستر العورة ومكان الجماعة إذا كانت النوبة لا تصل إليه إلا بعد خروج الوقت (فحظره أنجلا) فيحرم ولا يصح بيع ونحوه فى الأول وقياسه حرمة التصدق وبطلانه لمن عليه دين لا يرجوا له وفاء وبه أخذ ابن زياد تبعاً لجمع متأخرين وظاهر كلام المتقدمين وخالفه الشيخ ابن حجر والرملى فى إفتاء يوافق ابن حجر وإفتاء يوافق ابن زياد ولكل وجه وفى المنقول ما يساعد كلا منهما ومدرك ابن زياد أقوى فهو الحق لكن بتحرير لا يليق به هذا المحل (أو ترك سنة) كفرجة فى الصف الأول وكالإيثار بالصف الأول بالقيام منه لغيره كذا قالوه وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين إيثار الأفضل وغيره لكن استثنى

الإبلام فلا يتحقق حصول المقصود بخلاف صورتى القصاص قياسا على مسألة الجلد وعلى مسألة قبض المشترى المبيع من نفسه بإذن البائع فإنه لا يعتد به (تقسيم خامس) قال البلقينى كل عقد كانت المدة ركنا فيه لا يكون إلا مؤقتا كالإجارة والمساقاة والهدنة وكل عقد لا يكون كذلك لا يكون إلا مطلقا وقد يعرض له التأقيت حيث لا ينافيه كالقراض يذكر فيه مدة يمنع من الشراء بعدها فقط وكالإذن المقيد بالزمان فى أبوابه وكالوصاية ومما لا يقبل التأقيت الجزية فى الأصح ومما يقبله الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها انتهى والحاصل أن ما لا يقبل التأقيت بحال حتى إذا أقت بطل البيع بأنواعه والنكاح والوقف قطعا والجزية على الأصح وما يقبله وهو شرط فى صحته الإجارة وكذا المساقاة والهدنة على الأصح وما يقبله وليس شرطا فى صحته الوكالة والوصاية (تقسيم سادس) قال الإمام الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة فمن العقود ما يدخله الثلاثة كالبيع والسلم والقرض (ومنها) ما يدخله الشهادة دونهما وهو المساقاة جزم به الماوردى ونجوم الكتابة (ومنها) ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة (ومنها) ما يدخله الكفالة دونهما وهو ضمان الدرك (ضابط) ليس لنا عقد يجب فيه الإشهاد من غير تقييد الموكل إلا النكاح قطعا والرجعة على قول وعقد الخلافة على وجه ومما قيل بوجوب الإشهاد فيه من غير العقود اللقطة على وجه واللقيط على الأصح لخوف إرقاقه (قواعد الأولى) قال الأصحاب كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده أما الأول فلأن الصحيح إذا وجب الضمان فالفاسد أولى وأما الثانى فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ولم يلتزم العقد ضمانا واستثنى من الأول مسائل (الأولى) إذا قال قارضتك على أن الربح كله لى فالصحيح أنه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل أجرة على الصحيح (الثانية) إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له فهى كالقراض (الثالثة) ساقاه على ودى يغرسه ويكون الشجر بينهما أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما فسد ولا أجرة وكذا لو ساقاه على ودى مغروس وقدر مدة لا يثمر فيها فى العادة (الرابعة) إذا فسد عقد الذمة من غير الإمام لم يصح على الصحيح ولا جزية فيه على الذمى على الأصح (الخامسة) إذا استؤجر المسلم للجهاد لم يصح ولا شئ (السادس) إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه وقلنا لا يجوز فلا يستحق أجرة المثل فى الأصح (السابعة) قال الإمام لمسلم إن دللتنى على القلعة الفلانية فلك منها جارية ولم تعين الجارية فالصحيح الصحة كالوجرى من كافر وإن قلنا لا يصح لم يستحق أجرة (الثامنة) المسابقة إذا صحت فالعمل فيها مضمون وإذا فسدت لا يضمن فى وجه (التاسعة) النكاح الصحيح يوجب المهر بخلاف الفاسد ويستثنى من الثانى مسائل (الأولى) الشركة فإنها إذا صحت لا يكون عمل كل منهما فى مال صاحبه مضمونا عليه وإذا فسدت يكون مضمونا بأجرة المثل (الثانية) إذا صدر الرهن والإجارة من الغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه على الصحيح وإن كان القرار على الغاصب مع أنه لا ضمان فى صحيح الرهن والإجارة (الثالثة) لا ضمان فى صحيح الهبة وفى المقبوض بالهبة الفاسدة وجه أنه يضمن كالبيع الفاسد (الرابعة) ما صدر من السفيه والصبى مما لا يقتضى صحيحه الضمان فإنه يكون مضمونا على قابضه منه مع فساده (تنبيه) المراد من القاعدة الأولى استواء الصحيح والفاسد فى أصل الضمان لا فى الضامن ولا فى المقدار فإنهما قد لا يستويان أما الضامن فلأن الولى إذا استأجر على عمل الصبى إجارة فاسدة

(قوله تقسيم خامس) أى باعتبار لزوم التأجيل وعدمه (قوله تقسيم سادس) أى باعتبار دخول الوثائق كلها أو بعضها (قوله الدرك) أى درك العيب (قوله على ودى) هى صغار النخل (قوله فإنهما) أى صحيح وفاسد

ساحب مجمع الأحباب الأفضل لخبر ليلينى منكم الحديث وهو استنباط حسن وعليه فهل يلحق بالأفضل نحو الشيخ أم لا وظاهر كلامهم عدمه مطلقا (أو ارتكاب كره) كالتطهر بالمشمس ويوتر غيره بغيره (فكروه بلا ارتياب أو ارتكاب غير أولى فليعد خلاف الأولى وهو) أى التفصيل (قول معتمد) وبه يرتفع الخلاف وسكت عن الإيثار بالواجب والمباح ومثال الأول إيثار العطشان والثانى الإيثار لغير محتاج كما هو ظاهر (فرع) هو ما اندرج تحت أصل كلى والتعبير بنكتة أولى (وربما على ذى القاعدة تشكل مقلوبية المساعدة . فى صورة المجرور فى الصلاة من . صف) أول وآخر أو آخر الأول أو بأن تأخر المأمومين عن الإمام أكثر من ثلاثة أذرع بزيادة غير مغتفرة فيما يظهر فتسن المساعدة حينئذ (لما وراءه)

تكون الأجرة على الولي لا في مال الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة وأما المقدار فلأن صحيح البيع مضمون بالثمن وفاسده بالقيمة أو المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل والقيمة وصحيح المسافات والقراض والإجارة والمسابقة والجعالة مضمون بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل والوطء في النكاح الصحيح مضمون بالمسمى وفي الفاسد مضمون بمهر المثل (ضابط) كل عقد يسمى فاسدا يسقط المسمى إلا في مسألة وهي ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهي إجارة فاسدة فلو سكنوا أو مضت المدة وجب المسمى لتعذر إيجاب عوض المثل فإن منفعة دار الإسلام سنة لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها (تذنيب) لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ولا يمضي فيه إلا الحج والعمرة

(القاعدة الثانية)

كل تصرف يقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل فلذلك لم يصح بيع الحر وأم الولد ولا نكاح المحرم ولا المحرم ولا الإجارة على عمل محرم وأشباه ذلك واختلف في شرط نفي خيار المجلس في البيع فمن أبطل العقد أو الشرط نظر إلى أن مقصود العقد إثبات الخيار فيه للتروي فاشتراط نفيه يخل بمقصوده ومن صححه نظر إلى أن لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه (الثالثة) وقف العقود قال الرافعي أصل وقف العقود ثلاث مسائل (أحدها) بيع الفضولي وفيه قولان أصحهما وهو المنصوص في الجديد أنه باطل والثاني أنه موقوف إن أجازه المالك أو المشتري له نفذ وإلا بطل ويجريان في سائر التصرفات كتزويج موليته وطلاق زوجته وعتق عبده وهبته وإجارة داره وغير ذلك (والثانية) إذا غصب أموالا ثم باعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى وفيه قولان أصحهما بطلان الكل والثاني أن للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل منها (الثالثة) إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأن البائع فضولي فكان ميتا حال العقد وفيه قولان أصحهما صحة البيع لمصادفته ملكه والثاني المنع لأنه لم يقصد قطع الملك وقد تحرر من إضافتهم قول الوقف إلى هذه المسائل الثلاث أن الوقف نوعان وقف تبين ووقف انعقاد ففي الثالثة العقد في نفسه صحيح أو باطل ونحن لا نعلم ذلك ثم تبين في ثاني الحال وفي الأوليين الصحة أو نفوذ الملك موقوف على الإجازة على القول بذلك فيكون الإجازة مع الإيجاب والقبول (ثالثهما) أركان العقد وهو في مسألة الغصب أقوى منه في بيع الفضولي لما فيها من عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض ثم هنا مراتب أخر قيل بالوقف فيها أيضا (منها) تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كبيع وهبة أو بما يقلل الرغبة كالتزويج بغير إذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك وعلى وقف العقود تكون موقوفة إن أجاز المرتهن أو فك الرهن تبين نفوذها وإلا فلا وهي به أولى من بيع الفضولي لوجود الملك المقتضي لصحة التصرف في الجملة (ومنها) تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور عليه فيه بغير إذن الغرماء والأصح بطلانه والثاني أنه موقوف فإن فضل ذلك عن الدين بارتفاع سعر أو إبراء بان نفوذه من حين التصرف وإلا بان بطلانه هكذا عبر كثيرون وظاهر أن الوقف وقف تبين ومال الرافعي إلى أنه وقف انعقاد (ومنها) تصرف المريض بالمحاباة فيما زاد على الثلث وفيه قولان أحدهما بطلانه والأصح وقفه وإن أجازها الوارث صحت وإلا بطلت وهذه أولى بالصحة من تصرف المفلس لأن ضيق الثلث أمر مستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف

أو إمامه كما قلته (كما زكن) أي علم في كتب الفقه هذا ا.ه استشكله السيوطي ولم يجب عنه قال السيد أبو بكر (وقد أجيب) عنه كما في فتح الجواد لابن حجر (إن نقصه انجبر ء بنيله فضل التعاون الأبر) أي في هذه الحالة من بقائه في الصف الأول وأجاب ابن قاسم بأنه ينبغي حصول ثوابه أي الصف الأول وفي التحفة وليساعده المجرور ندبا لأن فيه إعانة على البر مع حصول ثواب صفه له لأنه لم يخرج منه إلا لعذر انتهى قلت وبكلام التحفة يتبين صحة دخول المعلوم في الموجود. وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يقصر الجاني أم لا ويحتمل التفصيل زجرا له ولعله مرادهم وإن سكتوا عنه (القاعدة الرابعة) (التابع تابع) كذا في الأشباه والنظائر والذي يظهر أن التعبير بأن التابع ينسحب عليه حكم المتبوع أولى لما لا يخفى على الفطن أن في الأول الإخبار

(قوله بقاعد) أي بقصر

المرتهن وتعلق بالمرهون وتعلق حق الجناية برقبته وباختلاط الثمرة المرهونة والحوالة يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة أو باقرارهما والمحتال والضمان يتطرق إليه الفسخ بابراء الأصيل الضامن والشركة والوكالة والعارية والوديعة والقراض كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما وبجنون كل منهما وإغمائه وتزيد الوكالة ببطلانها بالإنكار حيث لا غرض فيه والهبة يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل الفرع ولا يحصل بالإقالة والإجارة يتطرق إليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر المعين كموت الدابة وانهدام الدار وغصبه في أثناء المدة واستمر حتى انقضت وقيل بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر وموت موجر دار أوصى له بها مدة عمره أو هي وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثاني ومضي المدة قبل التسليم وشفاء سن وجعة استؤجر لقلعها ويد متآكلة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه فيما أطلقه الجمهور وثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة قديم أو حادث ومنه انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والغصب والاباق حيث لم يستمر وموت الموجر في الذمة حيث لا وفاء في التركة ولا في الوارث وهرب الحمال بجماله حيث يتعذر الإكراه عليه (تنبيه) أجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح وعلى هذا لا خيار له على الأصح كالصغيرة إذا زوجت فبلغت ويجرى ذلك فيما لو أجر المجنون فأفاق أو العبد ثم أعتقه واستأجر المسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم غنمها المسلمون أو استأجر حربيا فاسترق (في النكاح) فرقه أنواع فرقة طلاق وخلع وإيلاء وإعسار بمهر وإعسار بنفقة وفرقة الحكمين وفرقة عنة وفرقة غرور وفرقة عيب وفرقة عتق تحت رقيق وفرقة رضاع وفرقة طرو محرمية وفرقة سبي أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة وفرقة لعان وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر وفرقة جهل سبق أحد العقدين وفرقة تبين فسق أحد الشاهدين وفرقة موت وكلها فسخ إلا الطلاق وفرقة الحكمين والخلع على الجديد وفرقة الإيلاء على الأصح وفي الإعسار وجه أنه طلاق وكلها لا تحتاج إلى حضور الحاكم حال الفرقة إلا اللعان فانه لا يكون إلا بحضوره ولا يقوم المحكم فيه مقام الحاكم على الصحيح وأما ما لا يحتاج إليه أصلا فالطلاق والخلع والعتق وما لا يحتاج إلى إنشاء وهو الإسلام والردة وطرو المحرمية والسبي والرضاع وكلها يقوم الحاكم فيها مقامه إذا امتنع الاختيار وكذا الإيلاء في قول (ضابط) ليس لنا موضع تملك فيه المرأة فسخ النكاح ولا تملك إجازته إلا إذا عتقت تحت رقيق فطلقها رجعيا أو ارتد فلها الفسخ والتأخير إلى الرجعة والإسلام وليس لها الإجازة قبل ذلك (تذنيب) قال النووي في تهذيبه العيوب ستة عيب المبيع ورقبة الكفارة والغرة والأضحية والهدي والعقيقة والإجارة والنكاح (وحدودها) مختلفة ففي المبيع ما ينقص المالية أو الرغبة أو العين إذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه وفي الكفارة ما يضر بالعمل إضرارا بينا وفي الأضحية والهدى والعقيقة ما ينقص اللحم وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في قيمة الرقبة لأن العقد على المنفعة وفي النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة الشهوة التوقان وفي الغرة كالمبيع انتهى وبقي الدية وهي كالمبيع وعيب الزكاة لا كذلك على الأصح وقيل كالأضحية وعيب الصداق إذا

(قوله وتعلق المرهون) لعله تعلق حق بالمرهون (قوله حيث لم يستمر) في نسخة حيث استمر
(قوله يقوم الحاكم فيها) لعله الحكم فيها

كن فاتته الصلاة أيام الجنون يستحب له قضاء رواتبها انتهى ولعله مبنى على عدم صحة القضاء لهم بعد الكمال وهو ما اعتمده الرملي لكن الذي رجحه الخطيب في المجنون ونحوه والكافر استحباب القضاء ورجحه ابن حجر في شرح العباب في المجنون وإذا استحب في المتبوع فلا شك في استحباب قضاء تابعه وهذا هو الراجح المعتمد وإن نقل السيوطي عن الجويني وأقره الشيخان عدم استحباب قضاء رواتب فوائت الحائض والمجنون واحترز بقوله أن يسقط عما إذا لم يسقط التابع بأن فعل فانه يستحب قضاء تابعه كالفرائض إذا فعلت ولو جمعة وفاتت راتبها فانه يستحب قضاؤها ودعوى استثناء راتبة الجمعة يحتاج لدليل بل قاعدة التبعية فيه موجودة وإلحاق المسألة بنظائرها أولى من إخراجها والأصل الدخول في القاعدة على أني تتبعت النقل في

تشطر وهو ما فات به غرض صحيح سواء كان فى أمثاله عدم أم لا وعيب المرهون وهو ما نقص القيمة فقط (خاتمة) الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام (أحدها) ما هو على الفور بلا خلاف كخيار العيب إلا فى صورتين أحدهما إذا استأجر أرضا لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب قال الماوردى على التراخى وجزم به الرافعى والأخرى كل مقبوض عما فى الذمة من سلم أو كتابة إذا وجده معيبا فله الرد وهو على التراخى إن قلنا (يملكه بالرهن) وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه قاله الإمام (الثانى) ما هو على التراخى بلا خلاف كخيار الوالد فى الرجوع ومن أبهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع أو امرأة المولى وامرأة المعسر بالنفقة وأحد الزوجين إذا تشطر الصداق وهو زائد أو ناقص والمشترى إذا أبق قبل قبضه وولى الدم بين العفو والقصاص (الثالث) ما فيه خلاف والأصح أنه على الفور كخيار تلقى الركبان والبائع فى الرجوع فيما باعه للمفلس والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح والحلف فيه وخيار العتق والمغرور والإعسار بالمهر (الرابع) ما فيه خلاف والأصح أنه على التراخى كخيار السلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب والصداق يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض وبعيبه وبالإقالة الكتابة يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحلول ولو كان ماله حاضرا وامتناعه من الأداء مع القدرة وبجنون العبد حيث لا مال له فللسيد الفسخ فى الصور الأربع وللعبد أيضا فى غير الأخير وبموت المكاتب قبل تمام الأداء فينفسخ من غير فسخ وإلى الفاسدة بجنون السيد أو إغمائه والحجر عليه (ضابط) ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار إلا الوكالة مع العلم حيث لا غرض وإنكار الوصية على ما رجحه فى الشرح والروضة فى بابها (الفسخ) هل يرفع العقد من أصله أو من حينه فيه فروع (الأول) فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما فى شرح المهذب من حينه (الثانى) الفسخ بخيار العيب والتصرية ونحوها والأصح أنه من حينه وقيل من أصله وقيل إن كان القبض فمن أصله وإلا فمن حينه (الثالث) تلف المبيع قبل القبض والأصح انفساخه من حين التلف (الرابع) الفسخ بالتحالف والأصح من حينه (الخامس) إذا كان رأس مال السلم فى الذمة وعين فى المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق فهل يرجع إلى عينه أو بدله وجهان الأصح الأول قال الغزالى والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب هل يكون نقضا للملك فى الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ومقتضى هذا التفريع أن الأصح هنا أنه رفع للعقد من أصله ويجرى ذلك أيضا فى نجوم الكتابة وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده لكن فى الكتابة يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه وفى الخلع لا يرتد الطلاق بل يرجع إلى بدل البضع (السادس) الفسخ بالفلس من حينه قطعا (السابع) الرجوع فى الهبة من حينه قطعا (الثامن) فسخ النكاح بأحد العيوب والأصح أنه من حينه (التاسع) الإقالة على القول بأنها فسخ والأصح أنها من حينه (العاشر) إذا قلنا يصح قبول العبد للهبة بدون إذن السيد وللسيد الرد فهل يكون الرد قطعا للملك من حينه أو من أصله وجهان ذكرهما ابن القاضى ويظهر أثرهما فى وجوب الفطرة واستبراء الجارية الموهوبة (الحادى عشر) إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجارة (فيقبضه) الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله أو من حينه وجهان (الثانى عشر) إذا كانت الشجرة تحمل حملين فى السنة فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث وعسر التمييز فإن كان قبل القبض

(قوله بالرهن) لعله بالعقد (قوله فيقبضه الوارث) صوابه فينقضه وقال شيخنا فنقضه

الخادم فلم أجد لاستثنائها ذكرا فى مظانها فتأمله وبه يعلم أن التعبير بتأصلا فيه مسامحة (استثنى التعجيل فى نحو اليد) فإنه يستحب غسله إذا قطع على الفرض بناء على القول بأنه تابع (كذلك الغرة) إذا تعذر غسل الوجه يستحب الإتيان بها (فى المعتمد). عند ابن حجر فى التحفة والفتح خلافا لابن الرفعة والسيد السمهودى وغيرهما (والفرع فيما قعدوه يسقط. أن يسقط الأصل كما قد ضبطوا) كالضامن إذا برئ الأصيل فإنه يبرأ لأنه فرعه (وربما يثبت حكم الفرع والأصل غير ثابت فى الشرع) كما لو ادعى الزوج الخلع وأنكرت ثبتت البينونة ولا يثبت المال (ثالثها التابع لا يقدم) أى لا يتقدم (أصلا على المتبوع فيما جزموا) ومن فروعها بطلان صلاة المأموم بالتقدم على إمامه فى الموقف أو التكبير وكذا بالمقارنة

انفسخ الرهن أو بعده فقولان كالبيع فان قلنا يبطل فهل هو من حين الاختلاط كتلف المرهون أو من أصله ويكون حدوث الاختلاط كالاطلاع على الجهالة في العقد وجهان حكاهما الماوردي فلو كان مشتر وثمار في بيع فللبائع الخيار في فسخه على الثاني دون الأول (الثالث عشر) فسخ الحوالة انقطاع من حينه (قاعدة) يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود ومن ثم لم يحتج إلى قبول وقبلت الفسوخ التعليقات دون العقود ولم يصح تعليق اختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة لأنه في معنى العقد ولا فسخه لأنه يتضمن اختيار الباقي وجاز توكيل الكافر في طلاق المسلمة لا في نكاحها (القول في الصريح والكناية والتعريض) قال العلماء الصريح اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الاطلاق ويقابله الكناية (تنبيه) اشتهر أن مأخذ الصراحة هل هو ورود الشرع به أو الشهرة الاستعمال خلاف وقال السبكي الذي أقوله إنها مراتب (أحدها) ما يتكرر قرآنا وسنة مع الشياع عند العلماء والعامة فهو صريح قطعا كلفظ الطلاق (الثانية) المتكرر غير الشائع كلفظ الفراق والسراح فيه خلاف (الثالثة) الوارد غير الشائع كالافتداء وفيه خلاف أيضا (الرابعة) عدم وروده دون ورود الثانية ولكنه شائع على لسان حملة الشريعة كالخلع والمشهور أنه صريح (الخامسة) ما لم يرد ولم يشع عند العلماء ولكنه عند العامة مثل حلال الله علي حرام والأصح كناية (قاعدة) الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية أما الأول فيستثنى منه ما في الروضة وأصلها أنه لو قصد المكره إيقاع الطلاق فوجهان أحدهما لا يقع لأن اللفظ ساقط بالإكراه والنية لا تعمل وحدها والأصح يقع لقصده بلفظه وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية إن نوى وقع وإلا فلا وأما الثاني فاستثنى منه ابن القاضي صورة وهي ما إذا قيل له طلقت فقال نعم فقيل يلزمه وإن لم ينو طلاقا وقيل يحتاج إلى نية واعترض بأن مقتضاه الاتفاق على أن نعم كناية وأن القول في احتياجه إلى النية والمعروف أن القولين في صراحته والأصح أنه صريح فلم يستثن كناية عن الافتقار إلى النية (تنبيهات) الأول قد يشكل على قولهم الصريح لا يحتاج إلى نية قولهم يشترط في وقوع الطلاق قصد حروف الطلاق لمعناه وليس بمشكل فان المراد في الكناية قصد انفساخ الطلاق وفي الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه لا الإيقاع ليخرج ما إذا سبق لسانه وما إذا نوى غير معنى الطلاق الذي هو قطع العصمة كالحل من وثاق ويدخل ما إذا قصد المعنى ولم يقصد الإيقاع كالهازل (الثاني) من المشكل قول المنهاج في الوقف وقوله تصدقت فقط ليس بصريح وإن نوى إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوي فان ظاهره أن النية تصيره صريحا وهو عجيب فانه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية وعبارة المحرر ولو نوى لم يحصل الوقف إلا أن يضيف وهي حسنة فانه من الكنايات كما عده في الحاوي الصغير وعبارة الروضة والشرح نحو عبارة المحرر (الثالث) قال الرافعي في الإقرار اللفظ وإن كان صريحا في التصديق قد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والكذب كحركة الرأس الدالة على شدة التعجب والإنكار فيشبه أن يحمل إقرارا أو يجعل فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة (الرابع) ذكر الرافعي في أواخر مسألة أنت علي حرام فيما لو قال أنت علي كالميتة والدم وقال أردت أنها حرام أن الشيخ أبا حامد قال إن جعلناه صريحا وجبت الكفارة أو كناية فلا لأنه لا يكون للكناية كناية قال الرافعي وتبعه على هذا جماعة لكن لا يكاد يتحقق هذا التصوير لأنه ينوي باللفظ معنى لفظ آخر لا صورة اللفظ وإذا كان المنوي المعنى فلا فرق بين أن يقال نوى التحريم أو نوى أنت علي حرام وقال ابن السبكي وقد يقال من نوى باللفظ معنى لفظ آخر فلا بد أن يكون يجوز به عن

(قوله الوارد) أي غير المتكرر (قوله الاتفاق) أي اتفاق العلماء (قوله ليس بصريح) أي في الوقف

فيه أي التكبير وكذا بالتقدم على الرابطة الذى بينه وبين إمامه ومن فروع الصحة ما لو كان بياض متخلل بين الأشجار فتصح المزارعة عليه تبعا للمساقاة ويشترط أن يتقدم المساقاة وما ذكروه من القاعدة أغلبي فمن الصور الخارجة عن ذلك ما لو تقدم إحرام من لا تنعقد به الجمعة على من تنعقد به فانه يصح على الأصح عند المحققين وقد يجاب بأن تبعيتهم للإمام سوغ انفرادهم بالتقدم ومن ذلك الغرة والتحجيل فيصح فعلها قبل الفرض على الأصح عند ابن حجر وإن خالفه غيره لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ومن فروعهما ما لو نوى رفع الحدث عند غسل الكفين في الوضوء فيصح وإن لم يكن الآن حدثا تبعا كذا في الإيعاب ونازع في ذلك أبو مخرمة واعتمد عدم الصحة وبه يعلم أن التعبير بأصلا لمـ

لفظه وإلا فلا تعلق للفظ بالنية وتصير النية مجردة مع لفظ غير صالح فلا يؤثر ومثل ما يجوز به عنه كالتعبير بالكناية عن الكناية فهي كالمجاز عن المجاز لا يكون له مجاز (ومن فروع ذلك) لو قال أنا منك بائن ونوى الطلاق وقال بعضهم لا يقع لأنه كناية عن الكناية ولو كتب الطلاق فهو كناية من كناية وكما لو كتب الطلاق غير الصريح فهذا كناية عن الكناية (قاعدة) ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره (ومن فروع ذلك) الطلاق لا يكون كناية ظهار ولا عكسه ومثله أعتقتك كذا بألف لا يكون كناية في البيع بلا خلاف كما في شرح المهذب قال لأنه صريح في الإباحة مجانا فلا يكون كناية في غيره وخرج عن ذلك صور ذكرها الزركشي في قواعده (الأولى) قال لزوجته أنت علي حرام ونوى الطلاق فوقع مع أن التحريم صريح في إيجاب الكفارة (الثانية) الخلع إذا قلنا فسخ يكون كناية في الطلاق (الثالثة) قال السيد لعبده أعتق نفسك فكناية تنجيز عتق مع أنه صريح في التفويض (الرابعة) بلفظ الحوالة وقيل أردت التوكيل تقبل عند الأكثرين (الخامسة) راجع بلفظ التزويج أو النكاح فكناية (السادسة) قال لعبده وهبتك نفسك فكناية عتق (السابعة) قال من ثبت له الفسخ فسخت نكاحك ونوى الطلاق طلقت في الأصح (الثامنة) قال آجرتك حماري لتعيرني فرسك فإجارة فاسدة غير مضمونة فوقعت الإعارة كناية في عقد الإجارة (التاسعة) قال بعتك نفسك فقالت اشتريت فكناية خلع قلت لا تستثنى هذه القاعدة فإن البيع لم يجد نفاذا في موضوعه (العاشرة) صرائح الطلاق كناية في العتق وعكسه قلت لا تستثنى الأخرى لما ذكرناه (الحادي عشر) قال ملكتك مالي ونوى الصدقة لزمه قلت لا يستثنى أيضا لذلك فالثلاثة أمثلة لما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه فإنه يكون كناية في غيره (قاعدة) كل ترجمة نصبت على باب من أبواب الشريعة فالمشتق منها صريح بلا خلاف إلا في أبواب (أحدها) التيمم لا يكفي نويت التيمم في الأصح (الثاني) الشركة لا يكفي مجرد اشتركنا (الثالث) الخلع لا يكون صريحا إلا بذكر المال كما سيأتي (الرابع) الكتابة لا يكفي كاتبتك حتى يقول وأنت حر إذا أديت (الخامس) الوضوء على وجه (السادس) التدبير على قول (قاعدة) قال الأصحاب كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده مع الصريح وما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه فهذا لا ينعقد بالكناية لأن الشاهد لا يعلم النية وما لا يشترط فيه وهو نوعان ما يقبل مقصوده التعليق كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية وما لا يقبل كالإجارة والبيع وغيرهما ففي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان أصحهما الانعقاد

(سرد صرائح الأبواب وكناياتها)

اعلم أن الصريح وقع في الأبواب كلها وكذا الكناية إلا في الخطبة فلم يذكروا فيها كناية بل ذكروا

(قوله فهذا كناية الخ) أى فلا يقع وإن نوى إذ لا يكون للكناية كناية كما فى التحفة عما حكاه ابن الرفعة عن الرافعى . قال وردوه بأن الذى فيه الجزم بالوقوع تبعا لجزم المتقدمين قال الأذرعى وهو الصحيح لأنا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (قوله وقيل) لعله وقال (قوله ثبت له الفسخ) أى لعيب وغيره (قوله فإجارة) أى لأن العوض منفعة (قوله فإن البيع الخ) أى لأن الزوج لا يملكها (قوله لما ذكرناه) أى لأن العتق شرطه ملك المعتوق والزوجة ليست كذلك (قوله المشروط فيه) أى الإشهاد

مسامحة (وفى توابع الأمور اغتفروا . مالم يكن فى غيرها يغتفر) فمن ذلك حريم المسجد ليس له حكم المسجد فى صحة الاعتكاف ومنها ثبتت الشفعة فى المنقول تبعا للأرض (ونحوها) أى هذه القاعدة أن يقال (فى الشرع ضمنا يغتفر . ما لا يكون فيه قصد يعتبر) فمن فروعها نضح المسجد بالمستعمل حرام وفى الوضوء يجوز ومنها يثبت رمضان بعدل ويتبعه فى ذلك شوال من حيث الفطر (فربما) أى كثير (قالوا بالاثنا اغتفرا . ما ليس فى أوائل مغتفرا) فمن فروعها ما لو حضر القتال أعمى لم يسهم له أو عمى أثناءه سهم له قال الزركشى ونكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته قال الزركشى والتمويه محرم فعله ويجوز استدامته (ولا وائل العقود أكدوا) أى شددوا واحتاطوا (بماله الآخر لا يؤكد) أى آخر ذلك العقد كمن تزوج أمة بشرطه وعبارة

التعريض ولا فى النكاح فلم يذكروها للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية ووقع الصريح والكناية والتعريض جميعا فى القذف (صرائح البيع) فى الإيجاب بعتك ملكتك وفى ملكتك وجه ضعيف أنه كناية كأدخلته فى ملكك وفرق الأول بأن أدخلته فى ملكك يحتمل الإدخال الحسى فى شىء مملوك له بخلاف ملكتك وشريتك بوزن ضربتك صرح به الرافعى والنووى فى شرح المهذب وفى التوليه والإشراك وليتك وأشركتك وفى بيع أحد النقدين بالآخر صارفتك وفى الصلح صالحتك قال الإسنوى (ومنها) عوضتك كما اقتضاه كلامهم فى مواضع (ومنها) التقرير والترك بعد الانفساخ بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الأول فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين ويؤيده صحة الكفالة فانه لو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازما للخصم فقال اتركه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا وفى القبول قبلت ابتعت اشتريت تملكت وفى وجه السابق شريت صارفت توليت اشتركت تقررت قال الإسنوى (ومنها) رضيت على مانقله فى شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء (ومنها) قال نعم صرح به الرافعى فى مسألة المتوسط غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال بعتك فقال نعم لأن مدلولها حينئذ وهى حالة عدم الاستفهام تصديق المتكلم فى مدلول كلامه فكأنه قال إنك صادق فى إيجاب البيع بخلاف ما إذا كانت فى جواب الاستفهام وقد صرح بالبطلان فيه وقوعه فى جواب بعتك العبادى فى الزيادات والإمام ناقلا له عن الأئمة لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعها بعد بعت ذكره فى النكاح وفيه نظر اهـ كلام الإسنوى (ومن صريح) القبول فعلت صرح بها الرافعى فى جواب اشتر منى والعبادى فى الزيادات فى جواب بعتك (ومنها) رضيت صرح بها الرويانى والقاضى حسين (تنبيه) ظاهر كلامهم أن قبلت وحدها من الصرائح أعنى إذا لم يقل معها البيع ونحوه قال فى المهمات وقد ذكر الرافعى فى النكاح ما يدل على أنها كناية فقال فيما إذا قال قبلت ولم يقل نكاحها ولا تزوجها (ما نصه) وأصح الطرق أن المسئلة على قولين أحدهما الصحة لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه فكان كالمعاد لفظا وأظهرهما المنع لأنه لم يوجد التصريح بواحد من لفظى الانكاح والتزويج والنكاح لا ينعقد بالكناية بعد اللفظة وهو صريح أى التقدير الواقع بعد قبلت ألحقه هنا بالكنايات فيكون أيضا كناية فى البيع قال فان قيل بل هو صريح لأن التقدير قبلت البيع والمقدر كالملفوظ قلنا فيكون أيضا صريحا فى النكاح لأن التقدير قبلت النكاح فينعقد به قال فالقول بأنه كناية فى أحد البابين دون الآخر تحكم لا دليل عليه قلت الذى يظهر أنه صريح فى البابين وإنما لم يصح به النكاح لأنه لا ينعقد بكل صريح للتقييد فيه بلفظ التزويج والإنكاح وليس فى كلام الرافعى ما يدل على أنه كناية وإنما مراده أن لفظ التزويج والإنكاح مقدر فيه ومكنى ومضمر فصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره فالكناية راجعة إلى لفظ النكاح أو التزويج المعتبر وجوده فى صحة العقد باعتبار تقديره لا إلى لفظ قبلت تأمل (الكنايات) جعلته لك بكذا خذه بكذا تسلمه بكذا أدخلته فى ملكك وكذا سلطته عليك بكذا على الأصح فى زوائد الروضة وفى وجه لا كقوله أحلتك بالف وكذا باعك الله وبارك الله لك فيه فيما نقله فى زوائد الروضة عن فتاوى الغزالى وضم إليه أقالك الله ورده الله عليك فى الإقالة وزوجك الله فى النكاح ونقل الرافعى فى الطلاق فى طلقك الله وأعتقك الله وقول رب الدين للمدين أبرأك الله وجهين بلا ترجيح أحدهما أنه كناية وبه قال البوشنجى والثانى أنه صريح وهو قول العبادى قال فى المهمات وهذه المسألة أعنى مسألة البيع والإقالة مثل الخيار جزم به الرافعى بأن قول

الزركشى يغتفر فى الفسوخ ما لا يغتفر فى ابتداء العقود ويغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع فمن فروعها تحريم الدف والشبابة مجتمعين بلا خلاف بخلافهما عند الانفراد فعلى الخلاف وكذا قاله ابن الصلاح ومنها إذا أبدل فى الظهار لام الأم والظهر بأن قال أنت على كيد أختى فانه إن انفرد إبدال أحدهما لم يضر وإن أبدلهما أى الظهر واليد كما ذكر لم يكن ظهارا قطعا ولم أرها منقولة انتهى (وهى عبارات بمعنى متحد) كذا قال وعبارة السيوطى بعد سوقه ما ذكره الناظم والعبارة الأولى أحسن وأعم اهـ والأعم يغنى عن الأخص ولا عكس ومما يعكر عليه قول التحفة بعد قول المتن ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ نعم يصح تعليق الاختيار للنكاح ضمنا كأن دخلت فأنت طالق ومن دخلت فهى طالق لأنه يغتفر فى الضمن ما لا يغتفر فى

(قوله ثم وجده) أى الكفيل

المتعاقدين تخايرنا صريح فى قطع الخيار وكذا اخترنا امضاء العقد أمضيناه أجزناه ألزمناه وكذا قول أحدهما لصاحبه اختر (القرض) ذكر فى الروضة وأصلها أن صيغته أقرضتك أسلفتك خذ هذا بمثله خذه واصرفه فى حوائجك ورد بدله ملكتكه على أن ترد بدله قال السبكى والإسنوى وظاهر كلامه أن هذه الألفاظ كلها صرائح لكن سبق فى البيع أن ملكته بمثله كناية فينبغى أن يكون هنا كذلك ولو اقتصر على قوله واصرفه فى حوائجك فنى كونه قرضا وجهان فى المطلب والظاهر المنع لاحتماله الهبة (الوقف الصحيح) الذى قطع به الجمهور وإن وقفت وحبست وسبلت صرائح وقيل كنايات وقيل وقفت فقط صريح وقيل هو وحبست والمذهب أن صرفت هذه النفقة للمساكين وأبدتها كنايات وإن تصدقت فقط لا صريح ولا كناية فان أضافه إلى جهة عامة كقوله على المساكين فكناية وإن ضم إليه إن قال صدقة محرمة أو محبسة أو موقوفة ولا تباع أو لا توهب أو لا تورث فصريح قال السبكى جاء فى هذا الباب نوع غريب لم يأت مثله إلا قليلا وهو انقسام الصريح إلى ما هو صريح بنفسه وإلى ما هو صريح مع غيره (ومن الصرائح) جعلت هذا المكان مسجدا لله تعالى وكذا جعلتها مسجدا فقط فى الأصح وقوله وقفتها على صلاة المصلين كناية يحتاج إلى قصد جعلها مسجدا (فرع) وقع السؤال على رجل قال هذا العبد أو الدابة خرج عن ذمتى لله تعالى فقلت يؤخذ باقراره فى الخروج من ملكه ثم هو فى العبد يحتمل العتق والوقف فان فسره بأحدهما قبل وإن لم يفسره فالحمل على العتق أظهر لأنه يحتاج إلى تعيين ولا قبول والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوف عليها وقبول الموقوف عليه إذا كان معينا وأما الدابة فان كانت من النعم احتملت الوقف والأضحية والهدى ويرجع إليه فان لم يفسره فالحمل على الأضحية أظهر من الوقف لما قلناه ومن الهدى لأنه يحتاج إلى نقل فان كان قائل ذلك بمكة أو محرما استوى الهدى والأضحية ويحتمل أيضا أمرا رابعا وهو النذر وخامسا وهو مطلق ذبحها والصدقة بها على الفقراء وإن كانت من غيرها وهى مأكولة احتملت الوقف والنذر والصدقة أو غير مأكولة لم تحتمل إلا الوقف فان فسره بوقف باطل كعدم تعيين الجهة وهو عامى قبل منه وإن قال قصدت أنها سائبة ففى قبول ذلك نظر قلت ذلك تخريجا (الخطبة صريحها) أريد نكاحك إذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض رب راغب فيك من يجد مثلك أنت جميلة إذا حللت فآذنينى لا يتعين أيما لست بمرغوب عنك إن الله سائق إليك خيرا (النكاح صريحه) فى الإيجاب لفظ التزويج والإنكاح ولا يصح بغيرهما وفى القبول قبلت نكاحها أو تزويجها أو تزوجت أو أنكحت ولا يكفى قبلت فقط ولا قد فعلت ولا نعم فى الأصح بخلاف البيع وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة فى رضيت نكاحها قال السبكى ويجب التوقف فى هذا النقل والذى يظهر أنه لا يصح (الخلع) إن قلنا إنه طلاق وهو الأظهر فلفظ الفسخ كناية فيه قال فى أصل الروضة وأما لفظ الخلع ففيه قولان قال فى الأم كناية وفى الإملاء صريح قال الروياني وغيره الأول أظهر واختار الإمام والغزالى والبغوى الثانى ولفظ المفاداة كلفظ الخلع فى الأصح قيل كناية قطعا وإذا قلنا لفظ الخلع صريح فذاك إذا ذكر المال فان لم يذكره فكناية على الأصح وقيل على القولين وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال أصحهما عند الإمام والغزالى والرويانى نعم للعرف والثانى لا لعدم الالتزام هذه عبارة الروضة وأصلها وعبارة المنهاج ولفظ الخلع صريح وفى قول كناية فعلى الأول لو جرى بغير

(قوله لم يأت بمثله) فى نسخة مثله (قوله على رجل) لعله عن (قوله لا يتعين) لعله لا تبقين (قوله أو أنكحت) لعله نكحت

المشغل اهـ فتنبه أن الضمنى أخص من التابع ولذا اغتفر هنا دون التابع فلم يغتفر (وهذه) أى قوله وفى توابع إلى آخره وهى الخامسة (تعد فيما يطرد) كذا قال فهو كالغلط أو هو بعينه ولعله غاب عنه مسائل الرجعة أنه لا يصح تعليقها ومسائل الاختيار للكافرة ومنها من أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمتا معه تعينت الحرة واندفعت الأمة (القاعدة الخامسة تصرف الإمام) أى الأعظم ومثله نوابه من قاض وغيره (على الرعية) المولى هو عليهم (منوط) مقترن جوازه (بالمصلحة . تصرف الإمام للرعية) أى عليهم كما فى ويخرون للأذقان (أنيط بالمصلحة المرعية) فتصرفه فى بيت المال يشترط فيه ذلك (وهذه نص عليها) إمامنا محمد بن إدريس (الشافعى . إذ قال قولا ماله من دافع . منزلة الإمام من رعيه) أى الذى يتولى رعايته أى

ذكر مال وجب مهر المثل فى الأصح وهى صريحة فى أن لفظ الخلع صريح وإن لم يذكر معه المال وهو خلاف ما فى الروضة قال الشيخ ولى الدين فى نكته والحق أنه لا منافاة بينهما فإنه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح له وهو اقتران النية به انتهى والحاصل أن لفظ الخلع والمفاداة صريحان مع ذكر المال كنايتان إن لم يذكر ويصح جميع كنايات الطلاق سواء قلنا إنه طلاق أو فسخ فى الأصح (ومن كناياته لفظ البيع والشراء) نحو بعتك نفسك فتقول اشتريت أو قبلت والإقالة وبيع الطلاق بالمهر من جهته وبيع المهر بالطلاق من جهتها (الطلاق صريحه) الطلاق وكذا الفراق والسراح على المشهور كطلقتك وأنت طالق ويا طالق ونصف طالق وكل طلقة أوقعت عليك طلاق وأنت مطلقة ويا مطلقة وفيها وجه وأما أنت مطلقة وأنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو طلقتك فالأصح أنها كنايات وفى لك طلقة ووضعت عليك طلقة وجهان ويجرى ذلك فى الفراق والسراح أيضا (والكنايات) أنت خلية برية بتة بتلة بائن حرام حرة واحدة اعتدى استبرى رحمك الحق بأهلك حبلك على غاربك لا أنده سربك اعزبى اغربى اخرجى اذهبى سافرى تجردى تقنعى استترى الزمى الطريق ابنى ابعدى دعينى ودعينى بريت منك لا حاجة لى فيك أنت وشأنك لعل الله يسوق إليك خيرا بارك الله لك فيك تجرعى ذوقى تزودى وكذا كلى واشربى وانكحى ولم يبق بينى وبينك شىء ولست زوجة لى فى الأصح لا أغناك الله وقومى واقعدى وأحسن الله جزاءك اغزلى ودينى على الصحيح (تنبيه) تقدم أن نعم كناية فى قبول النكاح فلا ينعقد به وفى قبول البيع فينعقد على الأصح وينعقد به البيع فى جواب الاستفهام جزما فكأنه صريح وأما فى الطلاق فلو قيل له أطلقت زوجتك أو فارقتها أو زوجتك طالق فقال نعم فإن كان على وجه الاستخبار فهو إقرار يؤاخذ به فإن كان كاذبا لم تطلق فى الباطن وإن كان على وجه التماس الإنشاء فهل هو صريح أو كناية قولان أظهرهما الأول وقطع به بعضهم (فرع) الأصح أن ما اشتهر فى الطلاق سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله على حرام أنت على حرام أو الحل على حرام كناية لا يلتحق بالصريح فلو قال لزوجته أنت على حرام أو حرمتك فإن نوى الطلاق وقع رجعيا أو نوى عددا وقع ما نواه أو نوى الظهار فهو ظهار وإن نواهما فهل يكون طلاقا لقوته أو ظهارا لأن الأصل بقاء النكاح أو يخير ويثبت ما اختاره أوجه أصحها الثالث وإن نوى أحدهما قبل الآخر قال ابن الحداد إن أراد الظهار ثم أراد الطلاق صحا وإن أراد الطلاق أولا فإن كان بائنا فلا معنى للظهار بعده وإن كان رجعيا فالظهار موقوف إن راجعها فهو صحيح والرجعة عود وإلا فهو لغو وقال الشيخ ابن على هذا التفصيل فاسد عندى لأن اللفظ الواحد إذا لم يجز أن يراد به التصرفات لم يختلف الحكم بإرادتهما معا أو متعاقبين كذا فى الروضة وأصلها من غير ترجيح والراجح مقالة ابن على لإطلاقه فى الشرح الصغير والمحرر والمنهاج التخيير وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها لم تحرم وعليه كفارة ككفارة اليمين فى الحال وإن لم يطأ فى الأصح وكذا إذا أطلق ولم ينو شيئا فى الأظهر فلفظ أنت على حرام فى لزوم الكفارة ولو قال هذا اللفظ لأمته ونوى العتق عتقت أو الطلاق أو الظهار فلغو أو تحريم عينها لم تحرم وعليه الكفارة وكذا إن أطلق فى الأظهر فإن كانت محرما فلا كفارة أو معتدة أو مرتدة أو مجوسية أو مزوجة

(قوله بتلة) أى متروكة النكاح (قوله غاربك) أى ظهرك (قوله لا أنده سربك) أى لا أزجر سربك والسرب بفتح وسكون الإبل وما يرعى من المال أى تركتك لا أهتم بشأنك أما بكسر فسكون فهو قطيع الظباء وتصح إرادته هنا أيضا (قوله ودعينى) من الوداع

حفظه (منزلة) أى كمنزلة (الولى من وليه) أى من المولى وهو اليتيم والمجنون وعبارته من اليتيم لكن المجنون مثله (وأصلها روى من قول عمر) فيما حكاه الأصل فانظر ما ذكر) قال السيوطى وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور عن عمر أنه قال إنى نزلت نفسى فى مال الله منزلة والى اليتيم فإن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته وإن استغنيت استعففت (فيلزم الإمام) ونحوه (فى التصرف على الأنام منهج) أى طريق (الشرع الوفى) فما حلله فعله وما حرمه تركه فيحفظ أموال الغائبين ويفعل فيها ما فيه المصلحة ولكن قال المحققون فى مثل هذا الزمان تبقيتها يؤدى إلى إتلاف الظلمة لها وتسليطهم فالأولى عدم حفظها بل يتصدق بها إذا لم يرج لها طالب بوجه من الوجوه (فلا يجوز نصبه لفاسق يؤم فى الصلاة بالخلائق) لأن إمامته مكروهة

أو الزوجة معتدة عن شبهة أو محرمة لوجهان لأنها محل استباحة فى الحملة أو حائضا أو نفساء أو صائمة وجبت على المذهب لأنها عوارض أو رجعية فلا على المذهب ولو قال لعبد أو ثوب ونحوه كلفظ لا كفارة فيه ولا غيرها (الرجعة) صرائحها رجعتك وارجعتك وكذا أمسكتك ورددتك فى الأصح وتزوجتك ونكحتك كنايتان وقيل صريحان وقيل بنحو اخترت رجعتك كناية وقيل لغو وقيل أن كل لفظ أدى معنى الصريح فى الرجعة صريح نحو رفعت تحريمك وأعدت حلك والأصح أن صرائحها منحصرة لأن الطلاق صرائحه محصورة فالرجعة التى تحصل إباحته أولى (الإيلاء) صريحه آلينك وتغييب ذكر أو حشفة لفرج والجماع بذكر والإفضاض بذكر للبكر وكذا مطلق الجماع والوطء والإصابة والافتضاض للبكر من غير ذكر على الصحيح (والكنايات) المباشرة والمباضعة والملامسة والمس والإفضاء والمباعلة والدخول بها والمضى إليها والغشيان والقربان والإتيان والقديم أنها كلها صرائح واتفق على أن لأبعدن عنك ولا يجمع رأسى ورأسك وسادة ولا يجمعه تحت سقف ولتطولن غيبتى عنك ولأشوقنك ولأغيضنك كنايات فى الجماع والمدة معا وقوله ليطولن تركى لجماعك ولسوألك فى الجماع صريح فيه كناية فى المدة (الظهار) صريحه أنت على أو معى أو عندى أو منى أو لى كظهر أمى وكذا أنت كظهر أمى بلا صلة وقيل إنه كناية وكذا جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسدك كظهر أمى وكذا كبدن أمى أو جسمها أو جملتها أو ذاتها وكذا كيدها أو رجلها أو صدرها أو بطنها أو فرجها أو شعرها على الأظهر وكعينها كناية إن قصد ظهارا أو كرامة فلا وكذا إن أطلق فى الأصح وقوله كروحها كناية وقيل لغو وكرأسها صريح قطع به العراقيون وقيل كناية قال فى أصل الروضة وهو أقرب وقوله كأمى أو مثل أمى كناية كعينها (القذف) صريحه لفظ الزنا كقوله زنيت أو زنيت أو يازان أو يازانية والنيك وإيلاج الحشفة والذكر مع الوصف بتحريم أو دبر وسائر الألفاظ المذكورة فى الإيلاء أنها صريحة فيه إذا انضم إليها الوصف بالتحريم ووطئت ولاط بك وزنيت فى الجبل وفيه وجه أنه كناية وزنا فرجك أو ذكرك أو قبلك أو دبرك ولامرأة زنيت فى قبلك ولرجل بقبلك وللخنثى ذكرك وفرجك معا ولولد غيره الذى لم ينفه باللعان لست ابن فلان (والكنايات) يا فاجر يا فاسق يا خبيث يا خبيثة يا سفيهة أنت تحبين الخلوة لا تردين يد لامس وللقرشى يا نبطى أو لست من قريش ولولده لست ابنى وللمنفى باللعان لست ابن فلان ولزوجته لم أجدك عذراء وفى الجديد وللأجنبية قطعا وأنت أزنا الناس أو أزنا من الناس أو يا أزنا الناس أو أزنا من فلان على الصحيح فى الكل وزنأت فى الجبل على الصحيح وكذا زنأت فقط أو يازانئ بالهمز فى الأصح ويازانية فى الجبل بالياء على المنصوص ولرجل زنيت فى قبلك وزنت يدك أو رجلك أو عينك أو أحد قبلى المشكل وبالوطء على المعروف فى المذهب واختار فى زوائد الروضة أنه صريح لأن احتمال إرادة أنه على دين كوط لا يفهمه العوام أصلا ولا يسبق إلى ذهن غيرهم (ومن الكنايات) يا قواد يا مؤاجر وفيهما وجه أنهما صريحان ويا مأبون كما فى فتاوى النووى يا قحبة ويا علق كما فى فتاوى الشاشى وفروع ابن القطان وجزم ابن الصباغ والشيخ عز الدين بأن يا قحبة صريح وأفتى الشيخ عز الدين بأن يا مخنث صريح للعرف وفى فروع

(قوله وجبت) أى الكفارة (قوله لأنها عوارض) أى الحيض والنفاس والصيام (قوله إباحته) أى إباحة الطلاق أى أثره (قوله صريح) لعله صريحه (قوله أو يازا بالهمزة) لعله يازانئ بالهمزة (قوله يا علق) فى اللغة بمعنى الشىء النفيس والمراد هنا به المخنث

فلا يحمل الناس على ارتكاب المكروه نعم إن خشى فتنة منه نفذت توليته كما هو ظاهر ولا كراهة حينئذ ما لم يكن للإنسان مندوحة عنه تسهل عليه ومن ذلك عزله لمتولى وظيفة بغير سبب لا يجوز (وهذه الصورة عدت ها أنت (واحدة من التى انطوت عليها القاعدة) ففيها صور كثيرة منها أنه لو زوج بالغة بغير كف ءبرضاها لم يصح لأن الحق للمسلمين هكذا اعتمده الشيخان وخالفهما أكثر علماء اليمن قال القاضى أبو الفتح المزجد وهذا الذى أفتى به صاحب العباب وجزم به فى العباب وحكم به فى أواخر عمره والرداد وقال أفتيت به مرارا لقوة دليله والطنبداوى وقال وهو الذى ينبغى الفتوى به وصححه العلامة عمر النوالى الشهير بالمغربى وقرره شيخنا ابن زياد فى درسه ونقل الاصطخرى ذلك عن النص ودليله حديث فاطمة بنت قيس وبه قطع الشيخ أبو محمد لأنه

ابن القطان بأن يا بغي كناية (والتعريض) كيا ابن الحلال أما أنا فلست بزان وأمي ليست بزانية وأخس اسمك في الجيران ما أنا ابن خباز ولا إسكاف فلا أثر لذلك وإن نوى به القذف لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ولا دلالة في هذا اللفظ ولا احتمال وما يفهم منه مستند قرائن الأحوال وفي وجه أنه كناية كحصول الفهم والإيذاء (ضابط) قال الحليمي كلما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام كالكفر والقذف وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز كخطبة المعتدة (العتق) صريحه التحرير والإعتاق أنت حر أو محرر أو حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك وكذا فك الرقبة في الأصح (والكنايات) لا ملك لي عليك لا سبيل لا سلطان لا يد لا أمر لا خدمة أزلت ملكي عنك حرمتك أنت سائبة أنت بتة أنت لله وهبتك نفسك وكل صرائح الطلاق وكناياته كنايات فيه وكذا أنت علي كظهر أمي في الأصح (فرعان الأول) لا ذكر للخطأ في التذكير والتأنيث في الطلاق والعتق والقذف فلو قال لها أنت طالق وأنت حر أو زان أو زنيت أوله أو أنت حرة أو زانية أو زنيت فهو صريح (الثاني) لو قال لعبده أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناله ثبت نسبه وعتق إن كان صغيرا أو بالغا وصدقه وإن كذبه عتق أيضا ولا نسب فإن لم يمكن كونه إبنه بأن كان أصغر منه على حد لا يتصور كونه ابنه لغا قوله ولم يعتق لأنه ذكر محالا فإن كان معروف النسب من غيره لم يلحق لكن يعتق في الأصح لتضمنه الإقرار بحريته وفي نظيره في المرأة لو قال لها أنت بنتي قال الإمام الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق قال في الروضة من زوائده والمختار أنه لا يقع به فرقة إذا لم تكن نية لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة (التدبير) صريحه أنت حر بعد موتي أعتقتك حررتك بعد موتي إذا مت فأنت حر أو عتيق (والكناية) خليت سبيلك بعد موتي ولو قال دبرتك أو أنت مدبر فالنص أنه صريح فيعتق به إذا مات السيد ونص في الكتابة أن قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فإذا أديت فأنت حر أو ينويه فقيل فيهما قولان أحدهما صريحان لاشتهارهما في معناهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والمذهب تقرير النصين والفرق أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام والكتابة لا يعرفها العوام (عقد الأمان) صريحه أجرتك أنت مجار أنت آمن آمنتك أنت في أمان لا بأس عليك لا خوف عليك لا تخف لا تفزع (والكناية) أنت على ما تحب كن كيف شئت (ولاية القضاء) صريحه وليتك القضاء قلدتك استنبتك استخلفتك اقض بين الناس احكم ببلد كذا والكناية اعتمدت عليك في القضاء رددته إليك فوضته إليك أسندته قال الرافعي ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته إليك وقال النووي الفرق واضح فإن وليتك متعين لجعله قاضيا وفوضت إليك يحتمل أن يراد في نصب قاض (ومن الكنايات) كما في أدب القضاء لابن أبي الدم عولت عليك عهدت إليك وكلت إليك (القول في الكنايات) فيها مسائل (الأولى) في الطلاق فإن كتبه الأخرس فأوجه أصحها أنه كناية فيقع الطلاق إن نوى وإن لم يشر والثاني لابد من الإشارة والثالث صريح وأما الناطق فإن تلفظ بما كتبه حال الكتابة أو بعدها طلقت وإن لم يتلفظ فإن لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح وقيل يقع فيكون صريحا وإن نوى فأقوال أظهرها تطلق والثاني لا والثالث إن كانت غائبة عن المجلس طلقت وإلا فلا قال في أصل الروضة وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تحتاج إلى قبول كالإعتاق والإبراء والعفو

(قوله في المرأة) أي الزوجة (قوله نصب قاض) أي لغيره

لا يرجع على المسلم فيه عار وبه جزم الدبيلي والعبادي والشيخ أبو حامد وصاحب الترغيب وصححه الإمام وشريح وقال في البسيط إنه المذهب والقياس وكلام المروزي في الأشراف يقتضي أنه المذهب وابن دقيق العيد أنه الذي أفتيت به لضعف دليل ما رواه ولا يلحق عموم الناس عار في تزويج حرة على عبد بخلاف الأولياء واختاره الزركشي وقال الأزرق وصححه جماعة وبه أقول خاصة إذا كانت محتاجة وقد لا يرغب فيها الأكفاء وقال الأذرعي في التوسط يجوز وقال البلقيني المذهب صحة التزويج إذا لم يكن هناك ولي خاص ولا عاضل ولا غائب ولا محرم ولا وجه للوجه الآخر وهو المذهب المخالف لمذهب أكثر العلماء في صور انتهى قال أبو الفتح المزجد فالمعتمد في الفتوى الحكم بهذا لما ذكرنا أولا من نص إمام المذهب عليه والدليل

وقال الزركشى فى جزء له حكى الأستاذ أبو إسحاق الاسفرائينى الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفيها وقال (إلكيا) الطبرى فى تعليقه من وجد حديثا فى كتاب صحيح جاز له أن يرويه ويحتج به وقال قوم من أصحاب الحديث لا يجوز لأنه لم يسمعه وهذا غلط وقال ابن عبد السلام أما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد إليها لأن الثقة قد حصلت بها كما يحصل بالرواية ولذلك اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطإ فى ذلك فهو أولى بالخطإ منهم ولولا جواز (الاعتقاد) على ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بها وقد رجع الشارع إلى قول الأطباء فى صور وليست كتبهم مأخوذة فى الأصل إلا عن قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد فى اللغة على أشعار العرب وهم كفار لبعد التدليس انتهى (الخامس) إذا ولى الإمام رجلا كتب إليه عهده وأشهد عليه عدلين فإن لم يشهد فهل تلزم الناس طاعته ويجوز لهم الاعتماد على الكتاب خلاف والمذهب أنه لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ولا استفاضة (السادس) إذا رأى القاضى ورقة فيها حكمه لرجل وطلب منه إمضاءه والعمل به ولم يتذكر لم يعتمده قطعا لإمكان التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر ولو كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه وجهان الصحيح أيضا أنه لا يقضى به ولا يشهد ما لم يتذكر بخلاف ما تقدم فى الرواية لأن بابها على التوسعة (السابع) إذا رأى بخط أبيه أن لى على فلان كذا وأديت إلى فلان كذا قال الأصحاب فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خط أبيه إذا وثق بخطه وأمانته قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكرة لفلان على كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفى العلم به بل يؤديه عن التركة وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم ولأنهما يتعلقان به ويمكن التذكر فيهما وخط المورث لا يتوقع فيه يقين فجاز اعتماد الظن فيه حتى لو وجد ذلك بخط نفسه لم يجز له الحلف حتى يتذكر قاله فى الشامل وأقره فى أصل الروضة فى باب القضاء (الثامن) يجوز الاعتماد على خط المفتى (التاسع) قال الماوردى والرويانى ولو كتب له فى ورقة بلفظ الحوالة ووردت على المكتوب إليه لزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه أراد به الحوالة وبدين المكتوب له فإن أنكر شيئا من ذلك لم يلزمه ومن أصحابنا من ألزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتمادا على العرف ولتعذر الوصول إلى الإرادة (العاشر) شهادة الشهود على ما كتب فى وصية لم يطلعا عليها قال الجمهور لا يكفى وفى وجه يكفى واختاره السبكى (الحادى عشر) إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها إن تحته دفينا وأنه له ففى اعتمادها وجهان أصحهما عند الغزالى نعم والثانى لا وهو الموافق لكلام الأكثرين (تنبيه) حكم الكتابة على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء (القول فى الإشارة) الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق فى جميع العقود كالبيع والإجارة والهبة والرهن والنكاح والرجعة والظهار والحلول كالطلاق والعتاق والإبراء وغيرها كالأقارير والدعاوى واللعان والقذف والإسلام ويستثنى صور (الأولى) شهادته لا تقبل بالإشارة فى الأصح (الثانية) يمينه لا ينعقد بها إلا اللعان (الثالثة) إذا خاطب بالإشارة فى الصلاة لا تبطل على الصحيح (الرابعة) حلف لا يكلمه فأشار

(قوله يتعلقان به) أى بالكاتب (قوله لا يحنث) أى لأنه لا يسمى كلاما عرفا (قوله لغيره) لعله بغيره

بعضهم فى أن التعبير بالاتفاق يكون لأئمة المذهب لكن أئمة المذهب مختلفون فى أشياء (الحدود تسقط بالشبهات) حسبما قد ضبطوا . وأصلها من الحديث وردا . من طرق عديدة واعتمدا) فأخرجه الحاكم والترمذى والبيهقى من حديث عائشة ادرءوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الإمام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة وأخرج الطبرانى عن ابن مسعود موقوفا ادرءوا الحد والقتل عن عباد الله ما استطعتم وأخرجه ابن ماجه ومسدد وغيرهم من طرق عديدة ومن ثم قال الشيخ ابن حجر إنه صحيح (لا فرق بين كونها فيمن فعل . واردة أو فى طريق أو محل) مثال الأول من وطىء امرأة يظنها حليلته والثانى الجهة التى أباح بها مجتهد وقوى دليله كنكاح المتعة والنكاح بلا

إليه لا يحنث (الخامسة) لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة في قول حتى يصلي بعدها والصحيح صحته وحمل النص المذكور على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة وإذا قلنا باعتبارها فهل من أراد الحكم على إشارته المفهومة نوى أم لا وعليه البغوي وقال الإمام وآخرون إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية وهي التي يفهم منها المقصود كل واقف عليها وإلى كناية مفتقرة إلى نية وهي التي تختص بفهم المقصود بها المخصوص بالفطنة والذكاء كذا حكاه في أصل الروضة والشرحين من غير تصريح بترجيح وجزم بمقالة الإمام في المحرر والمنهاج قال الإمام ولو بالغ في الإشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق وأفهم هذه الدعوى فهو كما لو فسر اللفظ الشائع في الطلاق لغيره وسواء في اعتبارها قدر على الكتابة أم لا كما أطلقه الجمهور وصرح به الإمام وشرط المتولي عجزه عن كتابة مفهمة فإن قدر عليها فهي المعتبرة لأنها أضبط وينبغي أن يكتب مع ذلك أني قصدت الطلاق ونحوه وأما القادر على النطق فإشارته لغو إلا في صور (الأولى) إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه وكذا المفتي (الثانية) أمان الكفار ينعقد بالإشارة تغليبا لحقن الدم كأن يشير مسلم إلى كافر فينحاز إلى صف المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان (الثالثة) إذا سلم عليه في الصلاة يرد بالإشارة (الرابعة) قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث وقصد وقع ما أشار به فإن قال مع ذلك هكذا وقع بلا نية ولو قال أنت هكذا ولم يقل طالق ففي تعليق القاضي حسين لا يقع شيء وفي فتاوى القفال إن نوى الطلاق طلقت كما أشار وإن لم ينو أصلا الطلاق لم يقع شيء وحكي وجه أنه يقع ما أشار من غير نية وما قاله القفال أظهر ولو قال أنت ولم يزد وأشار لم يقع شيء أصلا لأنه ليس من ألفاظ الكنايات فلو اعتبر كان اعتبار النية وحدها بلا لفظ (الخامسة) الإشارة بالطلاق منه كناية في وجه لكن الأصح خلافه ولو قال لإحدى زوجتيه أنت طالق وهذه ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية وجهان ولو قال امرأتي طالق وأشار إلى إحداهما ثم قال أردت الأخرى قبل في الأصح (السادسة) لو أشار المحرم إلى صيد فصيد حرم عليه الأكل منه لحديث هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها فلو أكل فهل يلزمه الجزاء قولان أظهرهما لا (السابعة فرع) من المشكل ما نقله الرافعي عن التهذيب أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهمة وإلا فقولان كالمجنون والذي ينبغي القطع بحل ذبيحته سواء كانت له إشارة مفهمة أم لا إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمريء وقد قال الشافعي في المختصر ولا بأس بذبيحة الأخرس (فرع) قال الإسنوي إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب كالنطق صرح به القاضي حسين في فتاويه وعموم كلام الرافعي في الصلاة يدل عليه وفي المطلب ذكر وافي صفة الصلاة أن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه قال وليحرم عليه إذا كان جنبا تحريك اللسان بالقراءة (فرع) المعتقل لسانه واسطة بين الناطق والأخرس فلو أوصى في هذه الحالة بإشارة مفهمة أو قرأ كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم صحت (فرع) اشترط النطق في الإمام الأعظم والقاضي والشاهد وفيهما وجه (فرع) علق الطلاق بمشيئة الأخرس فأشار بالمشيئة وقع فإن كان حال التعليق ناطقا فخرس بعد ذلك ثم أشار بالمشيئة وقع أيضا في الأصح إقامة لإشارته مقام النطق المعهود في حقه ولو أشار وهو ناطق لم يقع على الأصح (تنبيه) حيث طلبت الإشارة من الناطق وغيره فلم يقم مقامها شيء كالإشارة بالمسبحة في التشهد والإشارة إلى الحجر الأسود والركن اليماني عند العجز عن الاستلام (قاعدة) إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة وفي ذلك فروع (منها) لو قال أصلي خلف زيد أو على زيد هذا فبان عمرا فالأصح

(قوله فبان) أي الإمام أو الميت

ولي ولا شهود كما في الروضة واعتمده جمع محققون كابن زياد وغيره وإن خالفهم الشيخ ابن حجر (لكنها لا تسقط التعزيرا . عندهم وتسقط التكفيرا) كذا قاله السيوطي تبعا للزركشي وفرعا عليه ما لو جامع ناسيا في الصوم والحج فلا كفارة انتهى وكذا من وطىء على ظن أن الشمس قد غربت فإنه يفطر ولا كفارة (وشرطها القوة) من حيث الدليل (فما ذكروه جزما) ليس في أصله حكاية الجزم وهو مشكل في قواعد الزركشي نقلا عن الرافعي في خلاف عطاء في إباحة الجواري بالعارية قال الرافعي كلهم لم يصححوا النقل عنه انتهى ورد الزركشي بقوله فلو صح فشبهته ضعيفة لا أثر لها انتهى وكان الناظم اعتمد قوة ضعفه منزلة العدم وفي قواعد التاج إذا ضعف المدرك كان معدودا من المفوتات والسقطات

الصحة وكذا على هذا الرجل فبان امرأة ولو قال زوجتك فلانة هذه وسماها بغير اسمها صح قطعا وحكى فيه وجه ولو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى بنته نقل الروياني عن الأصحاب صحة النكاح تعويلا على الإشارة ولو قال زوجتك هذه العربية فكانت عجمية أو هذه العجوز فكانت شابة أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو والنزول ففي صحة النكاح قولان والأصح الصحة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال بعتك الدار التي بالمحلة الفلانية وحددها وغلط لم يصح لأن التعويل هناك على الإشارة ولو قال بعتك هذا الفرس وكان بغلا أو عكسه فوجهان والأصح هنا البطلان قال في شرح المهذب إنما صحح البطلان هنا تغليبا لاختلاف غرض المالية وصحح الصحة في الباقي تغليبا للإشارة وحينئذ فيستثنى هذه الصورة من القاعدة ويضم إليها من حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شيخا أو لا يأكل هذا الرطب فأكله تمرا أو لا يدخل هذه الدار فدخل عرصتها فالأصح أنه لا يحنث ولو خالعها على هذا الثوب الكتان فبان قطنا أو عكسه فالأصح فساد الخلع ويرجع بمهر المثل ولو قال خالعتك على هذا الثوب الهروي أو وهو هروي فبان بخلافه صح ولا رد له بخلاف ما لو قال على أنه هروي فبان مرويا فإنه يصح ويملكه وله الخيار فإن رده رجع إلى مهر المثل وفي قول قيمته ولو قال إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق فأعطته فبان مرويا لم يقع الطلاق لأنه علقه بإعطائه بشرط أن يكون هرويا ولم يكن كذلك فكأنه قال إن كان هرويا ولو قال إن أعطيتني هذا الهروي فأعطته فبان مرويا فوجهان أحدهما لا تطلق تنزيلا على الاشتراط كما سبق والثاني تقع البينونة تغليبا للإشارة قال الرافعي وهذا أشبه وصححه في أصل الروضة ثم فرق بين قوله وهو هروي في إن أعطيتني حيث أفاد الاشتراط فلم يقع الطلاق وفي خالعتك حيث لم يفده فلا رد له بأنه دخل في أعطيتني على كلام غير مستقل فيتقيد كما دخل في تمامه بالفراغ من قوله فأنت طالق وأما قوله خالعتك على هذا الثوب فكلام مستقل فجعل قوله بعده وهو هروي جملة مستقلة فلم يتقيد بها الأولى ولو قال لا آكل من هذه البقرة وأشار إلى شاة حنث بأكل لحمها ولا تخرج عن الخلاف في البيع ونحوه لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات لا تعتبر مثلها في الأيمان فاعتبر هنا الإشارة وجها واحدا ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فلله علي أن أجعلها أضحية فاشتراها فوجهان أحدهما لا يجب تغليبا للإشارة فإنه أوجب المعينة قبل الملك والثاني يجب تغليبا لحكم العبارة فإنه عبارة نذر وهو متعلق بالذمة كما لو قال إن اشتريت شاة فلله علي جعلها أضحية فإنه نذر مضمون في الذمة فإذا اشترى شاة لزمه جعلها أضحية (القول في الملك وفيه مسائل) الأولى في تفسيره قال ابن السبكي هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك فقولنا حكم شرعي لأنه تتبع الأسباب الشرعية وقولنا يقدر لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عدمي ليس وضعا حقيقيا بل يقدر في العين والمنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك وقولنا في عين أو منفعة لأن المنافع تملك كالأعيان وقولنا يقتضي انتفاعه يخرج تصرف القضاة والأوصياء فإنه في أعيان أو منافع لا يقتضي انتفاعهم لأنهم لا يتصرفون في انتفاع أنفسهم بل لانتفاع المالكين وقولنا والعوض عنه يخرج الإباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها ولا يملك ويخرج أيضا الاختصاص بالمساجد والربط ومقاعد الأسواق إذ لا أملاك فيها مع

(قوله فساد الخلع) أي العوض (قوله عن الخلاف) لعله على الخلاف (قوله ليس وضعا) لعله وصفا

لا من الخلافيات المجتهدات لأنه لا ينظر إلى القائلين المجتهدين بل إلى أقوالهم في مداركها قوة وضعفا ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها إذا عرفت هذا فمن قوي مدركه وإن كان أدون اعتد به ومن لا فلا وإن كان أرفع انتهى كلامه ثم قال وقوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي إلى الإحاطة إلى الإفراد وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل وقد يحتاج إلى تأمل وفكر ولا بد أن يقع هنا خلاف في الاعتداد به ناشئا عن أن المدرك قوي أو ضعيف انتهى (وإلا فهي لا تؤثر) لضعفها (القاعدة السابعة والثامنة . الحر لا يدخل تحت اليد وحريم الشيء بمنزلته والحر غير داخل تحت اليد . في قول كل عالم معتمد) كذا قال ولم توجد في الأشباه والنظائر هذه الكلية

التمكن من التصرف وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه قد تخلف لمانع يعرض كالمحجور عليهم لم الملك وليس لهم التمكن من التصرف لأمر خارجي (الثانية) قال في الكفاية أسباب الملك ثمانية المعاوضات والميراث والهبات والوصيات والوقف والغنيمة والأحياء والصدقات قال ابن السبكي وبقيت أسباب أخر (منها) تملك اللقطة بشرطه (ومنها) دية القتيل يملكها أولا ثم تنقل لورثته على الأصح (ومنها) الجنين الأصح أنه يملك الغرة (ومنها) خلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر لا يتميز فإنه يوجب ملكه إياه (ومنها) الصحيح أن الضيف يملك ما يأكله وهل يملك بالوضع بين يديه أو في الفم أو بالأخذ أو بالازدراد تبين حصول الملك قبله أوجه (ومنها) الوضع بين يدي الزوج المخالع على الإعطاء (ومنها) ما ذكر الجرجاني في المعاياة أن السابي إذا وطئ المسبية كان متملكا لها وهو غريب عجيب قلت الأخير إن صح داخل في الغنيمة وكذا الذي قبل داخل في المعاوضات كسائر صور الخلع وكذا الصداق وأما مسألة الضيف فينبغي أن يعبر عنها بالإباحة لتدخل هي وغيرها من الإباحات التي ليست بهبة ولا صدقة ويعبر عن الدية والغرة بالجناية ليشمل أيضا دية الأطراف والمنافع والجروح والحكومات وقد قلت قديما شعرا

وفي الكفاية أسباب التملك خذ • ثمانيا وعليها زاد من لحقه
الإرث والهبة الإحيا الغنيمة والـ • ـمعاوضات الوصايا الوقف والصدقة
والوضع بين يدى زوج مخالعها • والضيف والخلط للمغصوب والسرقه
كذا الجناية مع تمليك لقطته • والوطء للسبي فيمن قال من سبقه
قلت الأخيرة إن صحت فداخلة • في الغنم والخلع في التعويض كالصدقة

(الثالث) قال العلائي لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في الإرث اتفاقا والوصية إذا قيل إنها تملك بالموت لا بالقبول والعبد إذا ملك شيئا فاتضح قبوله بغير إذن السيد في أحد الوجهين فيدخل في ملك السيد بغير اختياره وكذا غلة الموقوف للموقوف عليه ونصف الصداق إذا طلق قبل الدخول والمعيب إذا رد على البائع به وأرش الجناية وثمن الشقص إذا تملكه الشفيع والمبيع إذا تلف قبل القبض دخل الثمن في ملك المشتري وكذلك ما ملكه من الثمار والماء النابع في ملكه وما يسقط فيه من الثلج أو ينبت فيه من الكلأ ونحوه قلت وما يقع فيه من الصيد وصار مقدورا عليه بتوحيل وغيره على وجه والإبراء من الدين إذا قلنا أنه تمليك لا يحتاج إلى قبول في الأصح المنصوص ولا يرتد بالرد على الأصح في زوائد الروضة (الرابعة) المبيع ونحوه من المعاوضات تملك بتمام العقد فلو كان خيار مجلس أو شرط فهل المالك في زمن الخيار للبائع استصحابا لما كان أو المشتري لتمام البيع بالإيجاب والقبول أو موقوف إن تم البيع بان أنه للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع أقوال وصحح (الأول) فيما إذا كان الخيار للبائع وحده (والثاني) إذا كان للمشتري وحده (والثالث) إذا كان لهما وهذه المسألة من غرائب الفقه فإن لها ثلاثة أحوال وفي كل حال ثلاثة أقوال وصحح في كل حال قول من الثلاثة ويقرب فيها الأقوال في ملك المرتد فالأظهر أنه موقوف إن مات مرتدا بان زواله من الردة وإن أسلم بان أنه لم يزل لأن بطلان أعماله تتوقف على موته مرتدا فكذا ملكه والثاني أنه يزول بنفس الردة لزوال عصمة الإسلام وقياسا على النكاح والثالث كالزاني المحصن قال الرافعي والخلاف في زوال ملكه يجري أيضا في ابتداء الملك إذا اصطاد واحتطب

(قوله في المعاياة) أي في الألغاز (قوله به) أي بالعيب (قوله كالزاني) لعله أنه كالزاني (قوله الملك)

ومثل هذه لا يقبل كدعوى الإجماع إلا من الأئمة المتطلعين كابن عبد البر وابن المنذر وأضرابهما دون غيرهما ومن ثم لم يعدوا من ذلك الفخر الرازي مع شهرته ثم رأيت المسئلة مبسوطة في قواعد التاج السبكي فقال بعد ذكر القاعدة وبعد قوله لم أجد في كلام الأصحاب ولا في الشريعة دليلا عليه وقال الغزالي منفعة بدن الحر. هل تضمن بالفوت كالتفويت قال وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه اهـ واعترضه الرافعي بأنهم لم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفا فيه والغزالي جعله مختلفا فيه ولم أعثر على ذلك لغيره انتهى قال السبكي ووافق ابن الرفعة والوالد الرافعي وقال ابن أبي هريرة من أصحابنا من قال الحر تضمن منافعه بالمنع أي الفوات كما فسره التاج كما تضمن منافع العبد اهـ قال التاج إذا وقفت على تشبيه ابن أبي هريرة له بالعبد وتبعه صاحب البحر

فعلى الزوال لا يدخل في ملكه ولا يثبت الملك فيه لأهل الفيء بل يبقى على الإباحة كما لا يملك المحرم الصيد إذا اصطاده ويبقى على الإباحة وعلى مقابله يملكه كالحربي وعلى الوقف موقوف ويقرب من ذلك أيضا ملك الموصى له الموصى به وفيه أقوال أحدها يملك بالموت والثاني بالقبول والملك قبله للورثة وفي وجه للميت والثالث وهو الأظهر موقوف إن قبل بان أنه يملكه بالموت وإلا بان أنه كان للوارث ويقرب من ذلك أيضا الموهوب وفيه أقوال أظهرها يملك بالقبض وفي القديم بالعقد كالمبيع الثالث موقوف إن قبضه بان أنه ملكه بالعقد ويقرب من ذلك أيضا أقوال في أن الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ففي قول نعم وفي قول لا وفي قول موقوف إن راجع بان بقاء النكاح وإلا بان زواله من حين الطلاق (فوائد) الخلاف ينبني عليه في المبيع والموصى به كسب العبد وما في معناه كاللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموطوءة بشبهة وسائر الزوائد فهي مملوكة لمن له الملك وموقوفة عند الوقف وينبني عليه أيضا النفقة والفطرة وسائر المؤن كما صرح به الرافعي في الموصى به وابن الرفعة في المبيع خلافا لقول الجيلي أنها على قول الوقف عليهما وينبني على الخلاف في المرتد صحة تصرفاته فعلى الزوال لا يصح منه بيع ولا شراء ولا إعتاق ولا وصية ولا غيرها وعلى مقابله هو ممنوع من التصرف محجور عليه كحجر المفلس فيصح منه ما يصح من المفلس دون غيره وعلى الوقف يوقف كل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية وما لا يقبله كالبيع والهبة والكتابة ونحوها باطلة ولا يصح نكاحه ولا إنكاحه لسقوط ولايته وفي وجه أنه يجوز أن يزوج أمته بناء على بقاء الملك وعلى الأقوال كلها يقضى منه دين لزمه قبلها وقال الأصطخري لا بناء على الزوال وينفق عليه منه وفي وجه لا بناء على الزوال وينفق على زوجاته وقف نكاحهن ويغرم ما يقضى منه ما أتلفه في الردة وفي وجه لا بناء على الزوال (تنبيه) دخل فيما ذكرناه أولا الإجارة فيملك الأجرة أيضا بنفس العقد سواء كانت معينة أو في الذمة كما صرح به القاضي حسين وغيره ويملك المستأجر المنفعة في الحال أيضا وتحدث على ملكه وفي البحر وجه غريب أنها تحدث على ملك المؤجر وبني على ذلك إجارة العين من مؤجرها بعد القبض فإن قلنا تحدث على ملك المؤجر لم يجز لئلا يؤدي إلى أنه يملك منفعة ملكه كما لا يزوج بأمته وإن قلنا تحدث على ملك المستأجر جاز

(فصل) وفيما يملك به القرض قولان مستنبطان لا منصوصان أظهرهما بالقبض والثاني بالتصرف قال الرافعي ومعناه إذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبله كذا جزم به في الوسيط ورجح أنه يستند الملك إلى العقد قلت فعلى هذا فيه أيضا ثلاثة أقوال ثالثها الوقف فإن تصرف بان أنه ملكه بالعقد وإلا فلا ثم المراد كل تصرف يزيل الملك وقيل يتعلق بالرقبة وقيل يستدعي الملك وقيل يمنع رجوع البائع عند الإفلاس والواهب فعلى الأوجه يكفي البيع والهبة والإعتاق والإتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة والطحن والخبز والذبح على الأول ويكفي ما سوى الإجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث

(فصل) يملك حصته من المساقاة بالظهور على المذهب وفي القراض قولان أحدهما كذلك والأظهر بالقسمة والفرق أن الربح في القراض وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة وينبني على القولين الزكاة فعلى الثاني يلزم المالك زكاة الجميع فإن أخرجها من ماله حسبت من الربح وعلى الأول يلزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح ويلزم العامل زكاة حصته للخلطة ولو كان في المال الجارية

في نسخة التملك (قوله منه) أي من ماله (قوله ثلاثة أقوال) القول الأول الملك بالقبض والثاني بالتصرف

علمت أن ما أشار إليه الرافعي من دخول الحر تحت اليد على هذا الوجه صحيح ففيه تأييد لقول الغزالي وقول الرافعي جعله الغزالي مختلفا فيه إلى آخره فيه مناقشة لأنه لم يجعله كذلك وإنما قال وهو تردد وهو منه بحث لا نقل وقد أبدناه بالمنقول ثم قال التاج فالأرجح عندي والعلم عند الله أن الحر يدخل تحت اليد وللملك نقول فيمن حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات أنه قاتله ويدل عليه نص الشافعي المذكور في كتاب السير إذا أكره الإمام أهل الذمة أخرجهم قهرا وحملهم على الجهاد وجبت لهم أجرة المثل ومقتضى هذا النص جزم الأصحاب به فكيف يخرج عنه بلا موجب وقوله أنه أول على أنه اتصل بالعمل يقال عليه أليس قد ضمنه الأيام التي قبل العمل ويلزم عليه أن من حبس حرا شهرا واستعمله في اليوم الآخر منه يجب عليه

قومتها العامل واحبلها فعلى الثاني لا يثبت الاستيلاد وعلى الأول يثبت في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسرا

(فصل) مما يملك بالإحياء بابه واسع والكتاب الخامس به أجدر

(فصل) في الملك في رقبة الموقوف أقوال أصحها أنه انتقل إلى الله والثاني أنه للموقوف عليه والثالث باق على ملك الواقف وقيل إن كان الوقف على معين فهو ملكه قطعا

(فصل) دية القتيل هل يثبت لورثته ابتداء عقب هلاك المقتول أو يقدر دخولها في ملكه في آخر جزء من حياته ثم ينتقل إلى الورثة قولان أظهرهما الثاني قال الرافعي لأنها تنفذ منها وصاياه وديونه ولو كانت للورثة لم يكن كذلك قال الشيخ برهان الدين ابن الفركاح وكلامه يقتضي الاتفاق على أنه يقضى منها الديون والوصايا وفي البيان أن الشيخ أبا إسحاق صرح بذلك أي الاتفاق والذي يقتضي المذهب أنه ينبني على القولين متى تجب الدية ومن فروع المسألة عليهما ما لو أذن له في قتله أو في قطعه فسرى إن قلنا تجب للورثة ابتداء وجبت الدية وإلا فلا ولو جنى المرهون على نفس من يرثه السيد خطأ أو جنى على ماله فإن قلنا تجب للورثة ابتداء لم يثبت مال فيبقى رهنا وإلا فوجهان تجريان فيما لو جنى على طرفه وانتقل إلى سيده بالإرث وقد نقل في الشرح والروضة إن أصحهما عند الصيدلاني والإمام أنه لا يثبت كما لا يثبت ابتداء وأن العراقيين قطعوا بالثبوت ويباع فيه وصحح الرافعي في النكاح الثاني وفي الشرح الصغير الأول

(فصل) ويملك الإرث بمجرد الموت ولو كان على التركة دين على الصحيح والقديم أن الدين يمنع انتقال التركة إلى ملك الوارث وهل يمنع انتقال قدره أو كلها قولان في الشرح بلا ترجيح وينبني على القولين ما لو حدثت في التركة زوائد فعلى الصحيح لا تتعلق بها حق الغرماء وعلى الأخير يتعلق وينبني عليهما أيضا (مسألة) وقعت في أيام ابن عدلان وابن اللبان وابن القماح والسبكي والسنكولي شارح المهذب وابن الكتاني وابن الأنصاري وابن البلفياني وهي ما لو كان الدين للوارث فهل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي حتى لو كان حائزا والدين بقدر التركة سقط كله وأفتى جماعة بأن لا سقوط وبأنه أخذ التركة إرثا والدين باق في ذمة الميت لأن التركة دخلت في ملكه بمجرد الموت إذ الدين لا يمنع الإرث فلا يثبت له في ملكه شيء وأفتى جماعة بالسقوط وقالوا أنه يؤثر في نقصان مجموع المأخوذ فيكون أخذ قدر الدين عن دينه لا إرثا والباقي إرث وهؤلاء استندوا إلى تقديم الدين على الإرث مع القول بأنه يمنع الإرث وأفتى السبكي بالسقوط وعدم التأثير بالنقصان وألف في ذلك كتابا سماه (منية الباحث عن دين الوارث) ولخصه في فتاويه فقال يسقط عن دين الوارث ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن لم يزد الدين على التركة وما يلزم الورثة أداؤه منه إن زاد ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه منه على قدر حصصهم وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين فإذا كان الوارث حائزا ولا دين لغيره ودينه مساو للتركة أو أقل سقط وإن زاد سقط مقدارها ويبقى الزائد ويأخذ التركة في الأحوال إرثا ويقدر أنه أخذها دينا لأن جهة الملك أقوى ولا يتوقف على شيء وجهة الدين تتوقف على إقباض أو تعويض

(قوله يعتد) لعله يقضى (قوله عليهما) أي القولين (قوله لا يثبت) أي المال الذي هو أرش الطرف (قوله كما لا يثبت) أي المال الذي هو دية النفس (قوله ويباع فيه) أي المال الذي عليه (قوله يؤثر) أي الدين (قوله لم يزد الدين الخ) أي بأن كان مساويا للتركة أو أقل منها (قوله تعويض) لعله تعويض

أجرة الشهر وما أظن القائلين بأن منفعته لا تضمن بالفوات يقولون بذلك وإن قالوا به كان حجة لنا عليهم في دخوله تحت اليد ثم قال التاج بعد بسط فإن قلت أنت مهما تختاره من دخول الحر تحت اليد خارج إما عن الأصحاب كلهم كما ذكره الرافعي وإما عن جماهيرهم كما اعترفت قلت أما الخروج عن جمهورهم فلا أستطيع إنكاره ولكن حسبنا نص صاحب المذهب بعلمنا أسندنا تأويل من أول نصه وعدم قطع سارقه لا لكونه لا يدخل تحت يد بل لكونه غير مال ولو سرقه وعليه قلادة ففيها أوجه والوجه عندي تخصيص الخلاف بمن قصد بأخذ الصبي ذاته أما إذا قصد ثيابه فينبغي أن يكون غاصبا وسارقا لها قطعا انتهى قيل ينبغي تقييده بكونه أخذه من حرز إذا علمت تحقق الخلاف فيمكن أن يكون الناظم جرى على مقالة الرافعي وقد علمت ما فيها والله

وهما متعذران لأن التركة ملكه لكنا نقدر أخذها وإلا لما برئت ذمة الميت تقديرا محضا لا وجود له ولو كان مع دين الحائز دين أجنبي قدرنا الدينين لأجنبيين فما خص دين الوارث سقط واستقر نظيره كدينار بن له ودينار لأجنبي والتركة ديناران فله دينار وثلث إرثا وسقط نظيره وبقي له في ذمة الميت ثلثا دينار ويأخذ الأجنبي ثلثي دينار ويبقى له ثلث دينار ولو كان الوارث اثنين لأحدهما ديناران وللآخر دينار فلصاحب الدينارين من ديناره الموروث ثلثاه ومن دينار أخيه ثلثه والثلث الباقي من ديناره يتقاصص به أخاه فيجتمع له دينار وثلث ولأخيه ثلثان ومجموعهما ديناران وهو اللازم لهما لأن الذي يلزم الورثة أداؤه أقل الأمرين من الدين ومقدار التركة ولو كان زوجة وأخ والتركة أربعون والصداق عشرة فلها عشرة إرثا وسبعة ونصف من نصيب الأخ دينا وسقط ديناران ونصف نظير ربع إرثها ازدحم عليه جهتا الإرث والدين ولو قلنا بأن السبعة ونصفا من أصل التركة لسقط ربعها المختص بها وهلم جرا إلى أن لا يبقى شيء ولأنه عاد إليه ثلاثة أرباع الاثنين ونصف لكان لغير سبب ولزاد إرثه ونقص إرثها عما هو لها وقد بان بهذا أنه لا يختلف المأخوذ سواء كان أعطيت الدين أولا أم بعد القسمة والحاصل لها بعد التقديرين سبعة عشر ونصف والطريق الأول هو الذي عليه عمل الناس وهو أصح وأسهل ويبنى على قول من يقول أن التركة لا تنتقل قبل وفاء الدين هو الصحيح ويترتب عليه أنه لا يجوز لها أن تدعي ولا تحلف إلا على النصف والربع وكذا لا تتعوض ولا تقبض ولا تبرى إلا من ذلك قال وأما ما زاد على قدر التركة فلا يسقط ومن تخيل ذلك فهو غلط فإن قلت ما ادعيته من السقوط لا بد فيه من الاستناد إلى شيء من كلام الأصحاب وإلا فقد ظن بعض الناس أن بالسقوط يتفاوت المأخوذ وظن آخرون أن لا سقوط أصلا قلت أما من ظن أن لا سقوط أصلا فكلامه متجه إذا قلنا التركة لا تنتقل فإن قلنا بالانتقال فلا وأما من ظن التفاوت فليس بشيء وأما كلام الأصحاب الدال على ما قلناه ففي موضعين أحدهما في الجراح إذا خلف زوجته حاملا وأخا لأب وعبدا فجنى عليها فأجهضت قالوا سقط من حق كل واحد من الغرة ما يقابل ملكه لأنه لا يثبت للإنسان على ملكه حق وذكروا طريقين في كيفية السقوط أحدهما طريقة الإمام والرافعي أنه يسقط نصيب الأخ كله لأنه أقل من ملكه ومن نصيب الأم ما يقابل ملكها وهو الربع ويبقى لها نصف سدس الغرة يرجع به على الأصح وأصحهما طريقة الغزالي أنه يسقط من حقها من الغرة ربعه لأنه المقابل لملكها ومن حقه ثلاثة أرباع ويبقى لها نصف سدس الغرة وله عليها نصف سدسها والواجب في الفداء أقل الأمرين وربما لا تفي حصتها بإرثها ويبقى حصته بإرثه فإذا تعطل عليه ما زاد ولا يتعطل عليها مثاله الغرة ستون وقيمة العبد عشرون وسلما ضاع عليه خمسة وصار له خمسة فلها خمسة عشر (الموضع الثاني) في الإجارة آجر دارا من ابنه بأجرة قبضها واستنفقها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن آخر وقلنا تنفسخ الإجارة في نصيب المستأجر فمقتضى الانفساخ فيه الرجوع بنصف الأجرة سقط منه أجرة إرثه وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع في هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من السقوط اهـ كلام السبكي في فتاويه

(قوله واستقر نظيره) أي بالتقدير (قوله يتقاصص) أي ينظر ما الذي بقي له وما الذي بقي لأخيه فيجد أن أخاه قد أخذ ثلث التركة وأن الباقي له من ثلثه ثلث دينار فيأخذه (قوله ربع إرثها) من الدين الذي هو العشرة (قوله فلا) أي فلا يكون الكلام متجها (قوله فأجهضت) أي أسقطت (قوله وقلنا الخ) أي على المرجوح لقول ابن حجر في التحفة: والأصح عند الشيخين هنا أن الإجارة تنفسخ اهـ (قوله بنصف الأجرة الخ) أي في تركة أبيه كما في التحفة

أعلم ومن فروع المسألة ما لو حبس شخص حرا شهرا فلا يضمن منفعته بالفوات بل بالتفويت (تتمة) قال التاج اليد تطلق لمعان على الجارحة وعلى القوة والقهر والغلبة وهذا الثاني تمتنع إرادته انتهى (والحريم حكم ما قد جعلا . له حريما حسبا تأصلا . وأصلها) الحديث الذي أخرجه الشيخان (الحلال بين إلى . آخره) أي والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحما يوشك أن يقع فيه (من الحديث اتصلا) قال الزركشي (ويدخل الحريم في الحتم) أي الواجب (جزما) مر أن مثل هذه العبارة الأولى تركها السيوطي لم ينقل الجزم عن أحد والزركشي في قواعده إنما قال الحريم يدخل في الواجب والحرام فكل محرم له حريم

(فصل) يملك الصداق بالعقد لا أعلم في ذلك خلافا عندنا فلو مات أو فلس وعليه صداق لزوجة دخل بها وصداق لأخرى لم يدخل بها لم يقدم المدخول بها بل يستويان كما أفتيت به تخريجا من هذه القاعدة وأما النصف العائد بالطلاق ففيه أوجه أصحها أنه يملك بنفس الطلاق والثاني أنه لا يملك إلا باختيار التملك والثالث لا يملك إلا بقضاء القاضي ويبنى على الأوجه الزوائد الحادثة بعد الطلاق (فصل) في ملك الغانمين أوجه أصحها لا يملكون إلا بالقسمة واختيار التملك لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم ولا إبطال حقهم عن أنواع بغير رضاهم ولا شك أن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال (والثاني) يملكون بالحيازة والاستيلاء التام لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب للملك لأن ملك الكفار يزال بالاستيلاء ولو لم يملكوا لزال الملك إلى غير مالك لكنه ملك ضعيف يسقط بالإعراض (الثالث) موقوف إن سلمت الغنيمة حتى قسموها بان أنهم ملكوا بالاستيلاء وإن تلفت أو أعرضوا تبين عدم الملك وحينئذ فهذه المسئلة من نظائر المسائل المتقدمة (المسئلة الخامسة) في الاستقرار يستقر الملك في البيع ونحوه من المسلم فيه والمصالح عليه والصداق المعين بالتسليم وتستقر الأجرة في الإجارة بالاستيفاء وبقبض العين المستأجرة وإمساكها حتى مضت مدة الإجارة أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذي استأجر للركوب إليه وإن لم ينتفع وسواء إجارة العين والذمة وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بذلك قال الأصحاب ويستقر الصداق بواحد من اثنين الوطء والموت وأورد في المهمات عليهم أنه لا بد من القبض في المعين أيضا لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالبيع كما لو قال أن المبيع قبل القبض غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض فكذلك الصداق وأجيب بأن المراد بالاستقرار هنا الأمن من سقوط المهر أو بعضه (بالشطر) وفي البيع الأمن من الانفساخ فالمبيع إذا تلف انفسخ البيع والصداق المعين إذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر بل يجب بدل البضع فافترق البابان ذكره الشيخ ولي الدين في نكته وقال القاضي جلال الدين البلقيني لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار في باب الصداق حتى خفي معناه على بعض المتأخرين فيما ورد عليهم أنه لا بد من قبض المعين وليس الأمر كذلك فإن معنى الاستقرار في الصداق عينا كان أو دينا الأمن من شطره بالفراق قبل الدخول ومن سقوط كله بالفراق من جهتها قبله وهذا الاستقرار يكون في الصداق المعين والدين في الذمة وجميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا دينا واحدا هو دين السلم فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر حصول الدين المذكور لعدم وجود جنسه وامتناع الاعتياض عنه وذلك مخصوص بدين السلم دون بقية الديون وأما دين الثمن بعد قبض المبيع فإنه أمن فيه من الفسخ المذكور وإن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه وكذا الفسخ بسبب رد بعيب أو إقالة أو تحالف اه (السادسة) الملك إما للعين والمنفعة معا وهذا الغالب أو للعين فقط كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته تملك للوارث وليس له شيء من منافعه وعليه نفقته ومؤنته ولا يصح بيعه لغير الموصى له ويصح إعتاقه لا عن الكفارة ولا كتابته ولو وطئها إن كانت ممن لا تحبل وإلا فلا وفي كل من ذلك خلاف وأما للمنفعة فقط كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبدا وكالمستأجر والموقوف على معين وقد يملك الانتفاع دون المنافع كالمستعير والعبد الذي أوصي بمنفعته مدة حياة الموصى له وكالموصى بخدمته

(قوله دون المنافع) أى التى لنفسه ويجوز أن يؤجرها ويبيعها

يحيط به كالفخذين فانهما حريم للعورة الكبرى والحريم هو المحيط بالحرام وكل واجب دخل في بعض من كل كغسل الوجه لا يتحقق إلا بغسل شيء من الرأس من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب إما جزما كمسئلتنا أو على الأصح كما لو كان معه ماء لا يكفيه لطهارته إلا بتكميله بمائع يستهلك فيه فانه يلزمه على الأصح اه أي. ومسألة مباشرة فخذ الحائض من هذا القبيل والخلاف ثابت محقق مشهور واختار النووي الجواز وبعضهم التفصيل بين من يملك اربه ومن لا فأين الجزم الذي ادعاه الناظم فان حمل على بعض صورها صح لكن يعكر عليه جعله قيدا للقاعدة إلا أن يجاب بأن الجزم باعتبار الأصح والله أعلم (وفي المكروه) وقياسه إن كشف حريم الركبة مكروه (والمحرم) فمن فروعه حرمة الاستمتاع بما بين السرة والركبة وهذا البيت تفصيل ما أجمل

(وسكناها فان ذلك إباحة له لا تمليك وكذا الموقوف على غير المعين كالربط والطعام المقدم للضيف وكل من ملك المنفعة فله الإجارة والإعارة ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعا ولا الإعارة في الأصح ونظير ذلك الأمة المزوجة إذا وطئت بشبهة أو إكراه فإن مهرها للسيد لأنه يملك البضع لا للزوج لأنه لا يملكه بل ملك الانتفاع به وكذلك الحرة إذا وطئت بشبهة مهرها لها لا لزوجها فإنه ملك الانتفاع ببضعها ثم إنه قال العلائي ومن ذلك أيضا الإقطاع على الرأي المختار فإن المقطع لم يملك إلا أن ينتفع بدليل الاسترجاع منه متى شاء الإمام فليس له الإجارة إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك كما في الإقطاعات بديار مصر قال وعملنا هو الذي كان يفتي به شيخنا برهان الدين وكمال الدين وهو اختيار شيخنا تاج الدين الفزاري والذي أفتى به النووي صحة إجارة الإقطاع وشبهه بالصداق قبل الدخول قال العلائي وفي ذلك نظر لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره والإقطاع ليس كذلك وقال الرافعي إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تمليكا لها بعد الموت فتصح إجارتها وإعارتها والوصية بها وينتقل عن الموصى له بموته إلى ورثته ثم قال أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك وليس له الإجارة وفي الإعارة وجهان وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصي وهذه المسئلة أشبه شيء بالإقطاع لأنه مقيد عرفا بحياة المقطع وإذا مات بطل بل هو أضعف من الوصية لأنه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصية (خاتمة في ضبط المال والمتمول) أما المال فقال الشافعي رضي الله عنه لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها ويلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى (وأما المتمول) فذكر الإمام له في باب اللقيط ضابطين (أحدهما) أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول وكل ما لا يظهر له أثر في الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول (الثاني) أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار والخارج عن المتمول هو الذي لا يعرض فيه ذلك (القول في الدين) اختص بأحكام (الأول) جواز الرهن به فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع والصداق أو بحكم اليد كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم أو بالبيع الفاسد وفي وجه ضعيف يجوز كل ذلك لكن في فتاوى القفال لو وقف كتابا وشرط أن لا يعار إلا برهن اتبع شرطه قال السبكي في تكملة شرح المهذب (فرع) حدث في الأعصار القريبة وقف كتب اشترط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تخزينها إلا برهن أو لا تخرج أصلا والذي أقول في هذا إن الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد موقوف عليه ولا يقال لها عارية أيضا بل الآخذ لها إن كان من الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرهن عليها فاسد وإن أعطاه كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن الكتب أمانة لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن أمانة هذا إذا أريد الرهن الشرعي وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح وإذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعي ويحتمل

(قوله وسكناها) لعله وسكناها (قوله لأنه ملك) في نسخة مالك (قوله الإقطاع) أي إذن الإمام (قوله إلا أن يأذن الخ) مثل الأوقاف التي في مكة هذا الإذن مسجل يقال له فرمان (قوله وشبهه الخ) أي في دخول الملك بالعقد وهنا بمجرد إعطاء الإمام (قوله إن كان من الوقف) أي مستحق الوقف

في البيت السابق (وكل ما حرم فالحريم . له دواما) أي دائما في جميع الصور على ماقاله السيوطي (حكمه التحريم . إلا) صورة واحدة (حريم دبر الزوجة ما يكون بين أليتيها فاعلما) فانه لا يحرم التلذذ به وإن حرم الوطء فيه قيل وفاقا وقيل إجماعا ورد بأن ابن عمر وغيره أباحه وصنف بعض العلماء في حله مؤلفا وظاهر كلام السيوطي حرمة التلذذ بظاهر الدبر وهو ضعيف ففي فتح الجواد مع المتن ولا مع حل استمتاع فلكل من الحليلين أن ينظره ويمس ما شاء من بدنه حتى الدبر خلافا لما يأتي له انتهى لكن فيه أيضا بعد قول المتن وللزوج كل تمتع بسائر بدن حليلته ماعدا حلقة دبرها انتهى وظاهره حرمة ذات الدبر لكن في التحفة وقول الدارمي لا يحل نظر حلقة الدبر قطعا لأنها ليست بمحل استمتاعه ضعيف في النهاية وغيرها وجريا

أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الإقراض تصحيحا للكلام ما أمكن وحينئذ لا يجوز إخراجها بلا رهن وإن قلنا ببطلانه لم يجز إخراجها به لتعذره ولا بدونه إما لأنه خلاف شرط الواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال لا تخرج مطلقا ولو قال ذلك صح لأنه شرط فيه غرض صحيح لأن إخراجها مظنة ضياعها بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب فى مكانها وفى بعض الأوقات لا تخرج إلا بتذكرة وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن فى المدلول اللغوى فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه به مشروط بأن يضع فى خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته فينبغى أن يصح هذا ومتى أخذه على غير هذا الوجه الثانى الذى شرطه الواقف فيمتنع ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهنا بل له أن يأخذها فاذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب عليه أن يرده أيضا بغير طلب ولا يبعد أن يحمل قول الواقف إلا برهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن وحينئذ يجوز إخراجه بالشرط المذكور ويمتنع بغيره ولكن لا يثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف إذا تلف بغير تفريط ولو تلف ضمنه ولكن لا يتعين ذلك المرهون لوفائه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه انتهى (الثانى) صحة الضمان لها إذا قامت الأعيان فان لم تكن مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريك والوصى والوكيل فلا يصح ضمانها قطعا وإن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ولا يصح ضمان قيمتها لو تلفت على الصحيح لأنها قبل التلف غير واجبة (الثالث) قبول الأجل فلا يصح تأجيل الأعيان على المذهب ولو قال اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها فى وقت كذا لم يصح لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل والمعين حاصل (فوائد) الأولى ليس فى الشرع دين لا يكون إلا حالا إلا رأس مال السلم وعقد الصرف والربا فى الذمة والقرض وكل مال متلف قهرى والإجارة فى إجارة الذمة وقرض القاضى بمهر المثل على الممتنع فى المفوضة وعقد كل نائب أو ولى لم يؤذن له فى التأجيل لفظا أو شرعا وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلا إلا الكتابة والدية وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد إلا فى القرض فى المفوضة إذا تراضيا (الثانية) ما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير إلا فى صورتين الأولى إذا خالعها على طعام فى الذمة وأذن فى صرفه لولده منها والأخرى النفقة التى فى الذمة إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة باذن الولى برئ وإن لم يقبض المكلف (الثالثة) الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ومنه موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حربيا وبالجنون على ما وقع فى الروضة والأصح خلافه ويستثنى من الموت المسلم الجانى ولا عاقلة له تؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة ولا تحل بموته ولو اعترف وأنكرت العاقلة أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل فى وجه ولو ضمن الدين مؤجلا ومات لم تحل فى وجه والأصح فيهما الحلول ولا تحل بموت الدائن بلا خلاف إلا فى صورة على وجه وهى ما إذا خالعها على إرضاع ولده منها وعلى طعام وضعه فى ذمتها وذكر تأجيله وأذن فى صرفه للصبى ثم مات المختلع وكذا تحل بموت الصبى على وجه ولا تحل بموت ثالث غير الدائن والمدين على وجه إلا فى هذه الصورة (الرابعة) الحال لا يتأجل إلا فى مدة الخيار وأما بعد اللزوم فلا واستثنى الرويانى والمتولى ما إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك قال البلقينى والتحقيق لا استثناء فالحلول مستمر

(قوله والربا فى الذمة) أى وإلا عقد الربا فى الذمة قال فى التحفة كبعتك هذا بما صفته كذا فى ذمتك ثم يعين ويقبض قبل التفرق اهـ (قوله وضعه) لعله وصفه (قوله بعد اللزوم) أى لزوم البيع

عليه يحمل الطلقة بالنبر من غير إيلاج وعليه ينبغى كراهته خروجا من الخلاف انتهى (والملك فى الحريم للمعمور و لمالك المعمور فى المشهور) أى الأصح (ثم حريم المسجد اجعل حكمه . كحكمه فيما لنفس حرمه) على ما قاله السيوطى قال فيحرم المكث فيه للجنب ويجوز الاعتكاف فيه وغير ذلك (قلت وقال غيره) أى غير الأصل (كابن حجر) فى تحفته (لم يك كالمسجد وهو) القول (المعتبر كذاك فى الرحبة الخلف نقل . وهى التى تبنى له) أى لأجله ويحوط عليها (إذ تتصل) به مع التحويط وهل منها الفضلة التى تجعل بين جزئى المسجد الظاهر نعم لصدق الضابط فتعطى حكمه قال فى شرح المهذب قال صاحب الشامل والبيان ما كان مضافا إلى المسجد وعبارة الحاملى هى المتصلة به خارجة قال النووى وهو الصحيح خلافا لقول ابن

أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الإقراض تصحيحا الكلام ما أمكن وحينئذ لا يجوز إخراجها بلا رهن وإن قلنا ببطلانه لم يجز إخراجها به لتعذره ولا بلا رهن إما لأنه خلاف شرط الواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال لا تخرج مطلقا ولو قال ذلك صح لأنه شرط فيه غرض صحيح لأن إخراجها مظنة ضياعها بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب فى مكانها وفى بعض الأوقات لا تخرج إلا بتذكرة وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن فى المدلول اللغوى فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه به مشروط بأن يضع فى خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته فينبغى أن يصح هذا ومتى أخذه على غير هذا الوجه الثانى الذى شرطه الواقف فيمتنع ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهنا بل له أن يأخذها فاذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب عليه أن يرده أيضا بغير طلب ولا يبعد أن يحمل قول الواقف إلا برهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن وحينئذ يجوز إخراجه بالشرط المذكور ويمتنع بغيره ولكن لا يثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف إذا تلف بغير تفريط ولو تلف ضمنه ولكن لا يتعين ذلك المرهون لوفائه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه انتهى (الثانى) صحة الضمان لها إذا قامت الأعيان فان لم تكن مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريك والوصى والوكيل فلا يصح ضمانها قطعا وإن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ولا يصح ضمان قيمتها لو تلفت على الصحيح لأنها قبل التلف غير واجبة (الثالث) قبول الأجل فلا يصح تأجيل الأعيان على المذهب ولو قال اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها فى وقت كذا لم يصح لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل والمعين حاصل (فوائد) الأولى ليس فى الشرع دين لا يكون إلا حالا إلا رأس مال السلم وعقد الصرف والربا فى الذمة والقرض وكل مال متلف قهرى والإجارة فى إجارة الذمة وقرض القاضى بمهر المثل على الممتنع فى المفوضة وعقد كل نائب أو ولى لم يؤذن له فى التأجيل لفظا أو شرعا وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلا إلا الكتابة والدية وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد إلا فى القرض فى المفوضة إذا تراضيا (الثانية) ما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير إلا فى صورتين الأولى إذا خالعها على طعام فى الذمة وأذن فى صرفه لولده منها والأخرى النفقة التى فى الذمة إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة باذن الولى برئ وإن لم يقبض المكلف (الثالثة) الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ومنه موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حربيا وبالجنون على ما وقع فى الروضة والأصح خلافه ويستثنى من الموت المسلم الجانى ولا عاقلة له تؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة ولا تحل بموته ولو اعترف وأنكرت العاقلة أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل فى وجه ولو ضمن الدين مؤجلا ومات لم تحل فى وجه والأصح فيهما الحلول ولا تحل بموت الدائن بلا خلاف إلا فى صورة على وجه وهى ما إذا خالعها على إرضاع ولده منها وعلى طعام وضعه فى ذمتها وذكر تأجيله وأذن فى صرفه للصبى ثم مات المختلع وكذا تحل بموت الصبى على وجه ولا تحل بموت ثالث غير الدائن والمدين على وجه إلا فى هذه الصورة (الرابعة) الحال لا يتأجل إلا فى مدة الخيار وأما بعد اللزوم فلا واستثنى الرويانى والمتولى ما إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك قال البلقينى والتحقيق لا استثناء فالحلول مستمر

(قوله والربا فى الذمة) أى وإلا عقد الربا فى الذمة قال فى التحفة كبعتك هذا بما صفته كذا فى ذمتك ثم يعين ويقبض قبل التفرق اهـ (قوله وضعه) لعله وصفه (قوله بعد اللزوم) أى لزوم البيع

عليه يحمل الطلقة بالتبر من غير إيلاج وعليه ينبغى كراهته خروجا من الخلاف انتهى (والملك فى الحريم للمعمور ولمالك المعمور فى المشهور) أى الأصح (ثم حريم المسجد اجعل حكمه) كحكمه فيما لمن حرمه على ما قاله السيوطى قال فيحرم المكث فيه للجنب ويجوز الاعتكاف فيه وغير ذلك (قلت وقال غيره) أى غير الأصل (كابن حجر) فى تحفته (لم يك كالمسجد وهو) القول (المعتبر كذاك فى الرحبة الخلف نقل . وهى التى تبنى له) أى لأجله وتحوط عليها (إذ تتصل) به مع التحويط وهل منها الفضلة التى تجمل بين جزئى المسجد الظاهر نعم لصدق الضابط فيعطى حكمه قال فى شرح المهذب قال صاحب الشامل والبيان ما كان مضافا إلى المسجد وعبارة الشامل هى المتصلة به خارجة قال النووى وهو الصحيح خلافا لقول ابن

ولكن امتنع الطلب لعارض كالاعسار على أن صورة (النظر) أستشكلت فانه إن كان معسرا فالانظار واجب والواجب لا يصح نذره أو موسرا قاصدا للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب ولا يصح إبطال الواجب بالنذر وليد فى المطلب مسئلة الوصية بأن تخرج من الثلث لقولهم فى البيع بمؤجل يحسب كله من الثلث إذا لم يحل منه شئ قبل موته (تذنيب) قال فى الرونق الأجل ضربان أجل مضروب بالشرع وأجل مضروب بالعقد فالأول العدة والاستبراء والهدنة واللقطة والزكاة والعنة والايلاء والحمل والرضاع والخيار والحيض والطهر والنفاس واليأس والبلوغ ومسح الخف والقصر (والثانى) أقسام (أحدها) ما لا يصح إلا بأجل وهو الإجارة والكتابة (والثانى) ما يصح حالا ومؤجلا (والثالث) ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بمعلوم وهو الرهن والقراض والرقبى والعمرى (والرابع) ما يصح بهما وهو العارية والوديعة (الحكم الرابع) لا يصح بيع الدين بالدين قطعا واستثنى منه الحوالة للحاجة وأما بيعه لمن هو عليه بالعين فهو الاستبدال وسيأتى وأما لغير من هو عليه بالعين كان يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ففيه قولان أظهرهما فى الشرحين والمحرر والمنهاج البطلان لأنه يقدر على تسليمه (والثانى) يجوز كالاستبدال وصححه فى الروضة من زوائده بشرطه على ما قاله البغوى ثم الرافعى أن يقبض كل منهما فى مجلس العقد ما انتقل إليه فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد قال فى المطلب ومقتضى كلام الأكثرين خلافه ثم ذكر فيه أن بيع الدين الحال على معسر أو منكر ولا بينة له عليه لا يصح جزما وكما لا يصح بيع الدين لا يصح رهنه ولا هبته على الصحيح (ما يجوز فيه الاستبدال وما لا يجوز) لا يجوز الاستبدال عن دين السلم لامتناع الاعتياض عنه ويجوز عن دين القرض وبدل المتلف مثلا وقيمة وثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبدل الدم قال الإسنوى وكذا الدين الموصى به والواجب بتقدير الحاكم فى المتعة أو بسبب الضمان وكذا زكاة الفطرة إذا كان الفقراء محصورين وغير ذلك قال وفى الدين الثابت بالحوالة نظر يحتمل تخريجه على أنها بيع أم لا ويحتمل أن ينظر إلى أصله وهو المحال به فيعطى حكمه وحيث جاز الاستبدال جاز عن المؤجل حالا لا عكسه ثم إن استبدل موافقا فى علة الربا شرط قبضه فى المجلس لا تعيينه فى العقد أو غيره شرط تعيينه فى المجلس لا فى العقد ولا قبضه قال فى المطلب وعلى هذا فقولهم إن ما فى الذمة لا يتعين إلا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم أما قبله فيتعين برضاهما ويتنزل ذلك منزلة الزيادة والحط قال الإسنوى وهذا الذى قاله جيد وهو يقتضى إلحاق زمن خيار الشرط فى ذلك بخيار المجلس (الخامس) لا تجب فيه الزكاة إن كان ماشية وعللوه بأن السوم شرط وما فى الذمة لا يوصف به واستشكله الرافعى بأن المسلم فى اللحم يذكر أنه من راعية أو معلوفة فكما ثبت فى الذمة لحم راعية فليثبت الراعية نفسها وأجاب القونوى بأن المدعى اتصافه بالسوم المحقق وثبوتها فى الذمة سائمة أمر تقديرى ولا يجب فيه أيضا إن كان معسرا لأن شرطه التمكن وهو فى ملكه ولم يوجد وإن كان دين كتابة أو دين آخر على المكاتب لعدم لزومه وأما إن كان عرضا ففى كتب الشيخين أنه كالنقد وسوى فى التتمة بينه وبين الماشية لأن ما فى الذمة لا يتصور فيه التجارة وادعى نفى الخلاف وبذلك أفتى البرهان الفزارى أنه لو أسلم فى عرض بنية التجارة لم تجب فيه الزكاة قال لأنه لا يملكه تملكا مستقرا أما كونه غير مستقر فواضح وأما كون الاستقرار شرطا لوجوب الزكاة فقولهم فى الأجرة لا يلزمه أن يخرج

(قوله منزلة الزيادة والحط) أى زيادة الأجل وحطه (قوله لا تجب فيه) أى فى الدين (قوله لأن شرطه) أى شرط وجوب الزكاة (قوله وإن كان) فى نسخة ولو كان (قوله عرضا) أى عرض التجارة

الصلاح أنها صحنه وقال البندنيجى هى البناء المبنى له بجواره متصلا به وقال القاضى أبو الطيب هو ما حواليه وقال الرافعى الأكثرون على عد الرحبة منه ولم يفرقوا بين أن تكون بينها وبين المسجد طريق أم لا وهو المذهب وقال ابن كج ان انفصلت عنه فلا اه وفيه كلام للسيد السمهودى وغيره وجمع بين أقوال العلماء (وعدها منه إليه يذهب . فيما حكى) السيوطى عن الرافعى (الجمهور وهو المذهب . القاعدة التاسعة . إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالبا . أن يجتمع أمران من جنس عرف) كواجبين كغسل الحيض والنفاس أو مندوبين كغسل العيد مع الجمعة (فرد) على الشرط شرطا آخر (و) هو (مقصودهما) أى المقصود بهما (لم يختلف . دخل فرد منهما فى الآخر) فيكتفى بنيسة الجنابة

إلا زكاة ما استقر قال والسلم أولى بعدم الوجوب من الأجرة لأنها مقبوضة بملك التصرف فيها بخلافه وقول الرافعي إن العرض يجب فيه الزكاة محمول على ما إذا ثبت في الذمة بالقرض انتهى وفى البحر والحاوى المسلم فيه للتجارة لا تجب زكاته قولا واحدا فاذا قبضه استأنف الحول قال فى الخادم وإذا قلنا بوجوبها فلا يدفع حتى يقبض وهل يقوم بحالة الوجوب أو القبض فيه نظر والصواب اعتبار أقل القيمتين كالأرش فان الزكاة مواساة انتهى وأما النقد فالحديد وجوب الزكاة فيه ثم إن كان حالا وتيسر أخذه بأن كان على مقر ملى وحاضر باذل وجب إخراجها فى الحال وإن كان مؤجلا أو على معسر أو منكر أو مماطل لم تجب حتى يقبض قال الزركشى وهل يتعلق به تعلق شركة كالأعيان أولا لم أر من صرح به وإن قلنا به فهل تسمع دعوى المالك بالكل لأن له ولاية القبض لأجل أداء الزكاة وإذا حلف فهل يحلف على الكل أو يقول إنه باق فى ذمته وإنه يستحق قبضه ينبغى الثانى (أما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع) فيه فروع (الأول) الماء فى الطهارة يمنع الدين وجوب شرائه قال فى الكفاية ولا فرق بين الحال والمؤجل (الثانى) السترة كذلك (الثالث) الزكاة وفيها أقوال أصحها لا يمنع وجوبها لأنها تتعلق بالعين والدين بالذمة فلا يمنع أحدهما الآخر كالدين وأرش الجناية والثانى يمنع لأن ملكه غير مستقر لتسلط المستحق على أخذه وقيل لأن مستحق الدين تلزمه الزكاة فلو أوجبنا على المديون أيضا لزم منه تثنية الزكاة فى المال الواحد (والثالث) يمنع فى الأموال الباطنة وهى النقد وعروض التجارة دون الظاهرة وهى الزروع والثمار والمواشى والمعادن لأنها نامية بنفسها وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا من جنس المال أو غيره لآدمى أو لله كالزكاة السابقة والكفارة والنذر (الرابع) زكاة الفطر نقل الاتفاق على أن الدين يمنع وجوبها كما أن الحاجة إلى صرفه فى نفقة القريب يمنعه. قال ولو ظن الظان أنه لا يمنعه كما لا يمنع وجوب الزكاة ما كان يبعد ونقل النووى فى نكته على التنبيه منع الوجوب عن الأصحاب ومشى عليه فى الحاوى الصغير لكن صحح الرافعى فى الشرح الصغير أنه لا يمنع وهو مقتضى كلامه فى الصغير (الخامس) الحج يمنع الدين وجوبه حالا كان أو مؤجلا وفى وجه إن كان الأجل ينقضى بعد رجوعه من الحج لزمه وهو شاذ (السادس) الكفارة والظاهر أن الدين يمنع وجوب الإعتاق ولم أر من صرح به إلا أن الأذرعى فى القوت قال ينبغى أن يكون كالحج (السابع) العقل ويمنع أيضا فيما يظهر (الثامن) نفقة القريب (التاسع) سراية الإعتاق لا يمنعها الدين فى الأظهر فلو كان عليه دين بقدر ما فى يده وهو قيمة الباقى قوم عليه لأنه مالك له نافذ تصرفه ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ والثانى لا لأنه غير موسر (تتمة) والأصح أنه لا يمنع ملك الوارث التركة كما تقدم ولا صحة الوصية ولا شراء القريب ويمنع نفوذ الوصية والتبرع وتصرف الوارث فى التركة حتى يقبضه وجواز الصدقة ما لم يرج وفاء (ما ثبت فى الذمة بالإعسار وما لا يثبت) قال فى شرح المهذب الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب (ضرب) يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت فى ذمته فلو أيسر بعد ذلك لم يجب (وضرب) يجب بسبب من جهته على جهة البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس فى الحج فاذا عجز عنه وقت وجوبه وجب فى ذمته تغليبا لمعنى الغرامة لأنه إتلاف محض (وضرب) يجب بسبب مباشرة لا على جهة البدل ككفارة الجماع فى رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل ودم التمتع والقران والنذر وكفارة قوله أنت على حرام ففيها قولان مشهوران أصحهما يثبت فى الذمة فمتى

(قوله فلا يدفع) أى الزكاة (قوله والأصح أنه) أى الدين (قوله وكفارة قوله الخ) أى بناء على أنه

عن الحيض والجنابة وعكسه ويكفى بنية غسل العيد عن نية غسل الجمعة (أى غالبا) وخرج بقوله من جنس ما إذا اغتسل لجنابة وجمعة فلا يحصل لأن كلا مقصود كذا قالوه (على خلاف ظاهر) أى مشهور وخرج أيضا ما لو طاف للإفاضة فلا يكفى عن طواف الوداع واحترز بغالبا عما لو كان لشخص على امرأة عدتان أحدهما حمل فهل يتداخل أم لا وجهان أصحهما الأول وقيل لا لاختلاف الجنس (العاشرة إعمال الكلام أولى من إهماله. وللكلام بافى الأعمال. أولى من الإهمال فبما قالوا) ومن فروعها ما لو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به حمل على الثانى وكذلك الفعل فمن فروعها مسئلة اشتباه الخمسة الأوانى على الخمسة من الرجال فتوضأ وأم كل منهم فى صلاة ففى الأصح يعيدون العشاء إلا إمامها فيعيد المغرب

قدر عليه لزمه والثانى لا وتشبيهها بجزاء الصيد أولى من الفطرة لأن الكفارة مؤاخذة على فعله كجزاء بخلاف الفطرة انتهى قلت ولو لزمت الفدية الشيخ الهرم عن الصوم وكان معسرا ففى الروضة وأصلها قولان فى ثبوتها فى ذمته كالكفارة قال فى شرح المهذب ينبغى أن يكون الأصح هنا أنها تسقط ولا يلزمه إذا أيسر كالفطرة لأنه عاجز حال التكليف بالفدية وليست فى مقابلة جناية بخلاف الكفارة فالأقسام على هذه أربعة وفى الجواهر للقمولى لو نذر الصدقة كل يوم بكذا ففرت أيام وهو معسر ثبتت فى ذمته ولو ماتت زوجته وهو غائب فجهزت من مالها لم يثبت فى ذمة الزوج أفتى به القاضى جلال الدين البلقينى (تذنيب) من الغريب قول القاضى حسين أن الطلاق يثبت فى الذمة قال السبكى حكيت مرة لابن الرفعة فقال لعمرى ما سمعت ثبوت طلاق فى الذمة قال ولاشك أن ابن الرفعة سمعه وكتبه مرات لكنه لغرابته ونكارته لم يبق على ذهنه ويتفرع على ذلك فروع (ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه) قال فى الروضة وأصلها فى الأيمان إذا وفت التركة لحقوق الله وحقوق الآدميين قضيت جميعا وإن لم تف وتعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان أو انفرد أحدهما وإن اجتمعا وتعلق الجميع بالعين أو الذمة فهل يقدم حق الله تعالى أو الآدمى أو يستويان فيه أقوال أظهرها (الأول) ولا تجرى هذه الأقوال فى المحجور عليه بفلس إذا اجتمع النوعان بل تقدم حقوق الله تعالى ما دام حيا اهـ ومن أمثلة ما تجرى فيه الأقوال اجتماع الدين مع الزكاة والفطرة أو الكفارة أو النذر أو جزاء الصيد أو الحج كما صرح به فى شرح المهذب والأصح فى الكل تقديمها على الدين وكذا سراية العتق مع الدين وصححا فى اجتماع الجزية مع الدين التسوية لأنها فى معنى الأجرة فالتحقت بدين الآدمى ومن اجتماع حقوق الله تعالى فقط الزكاة والكفارة والحج قال السبكى والوجه أن يقال إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة وإلا فيستويان (تذنيب) فيما يقدم عند الاجتماع من غير الديون اجتمع محدث وجنب وحائض وذو نجاسة وميت وهناك ماء مباح أو موصى به لأحوج الناس إليه ولا يكفى إلا أحدهم قدم الميت على الجميع لأنه خاتمة أمره فخص بأكمل الطهارتين ولأن القصد من غسله تنظيفه ولا يحصل بالتراب والقصد من طهارة الأحياء استباحة الصلاة وهو حاصل بالتيمم وقدم بعده من عليه نجاسة لأنه لا بدل (للطهارة) ثم الحائض لأن حدثها أغلظ وفى وجه يقدم الجنب عليها لأن غسله منصوص عليه فى القرآن ولاختلاف الصحابة فى صحة تيمم الجنب دونها وفى وجه يستويان فيقرع بينهما وقيل يقسم ويقدم الجنب على المحدث إن لم يكف الماء واحدا منهما أو كفى كلا منهما أو كفى الجنب فقط وإن كفى المحدث فقط قدم فإن كان معهم ظامىء قدم على الميت لبقاء الروح (اجتمع) مغتسل الجمعة ومن غسل الميت فإن قلنا غسل الجمعة آكد قدم أو غسل الميت قدم اجتمع حدث وطيب وهو محرم فإن أمكن غسل الطيب بعد الوضوء فذاك وإلا قدم غسل الطيب لأنه لا بدل له والوضوء له بدل ولو كان نجاسة وطيب قدمت النجاسة لأنها أغلظ وتبطل الصلاة بخلافه (اجتمع) كسوف وجمعة أو فرض آخر فإن خيف

ظهار أو يمين (قوله أربعة) أى بزيادة هذا القسم على الثلاثة المذكورة. الأول: ما لا يثبت فى الذمة قطعا كزكاة الفطر، والثانى: ما يثبت فى الذمة قطعا كجزاء الصيد وفدية نحو الحلق، والثالث: ما يثبت فى الذمة على الأصح لكفارة الجماع فى رمضان، والرابع: ما لا يثبت فى الذمة على الأصح كفدية الصوم فى حق الشيخ الهرم (قوله ويتفرع على ذلك) أى على ما ثبت فى الذمة وما لا يثبت فى المالية (قوله للطهارة) أى لطهارتها (قوله ظامىء) أى ظمآن (قوله ومن غسل) أى فرغ من غسل

(لكن إذا ما) زائدة (استويا بالنسبة) أى الإعمال والإهمال فيقدم الإعمال (إلى كلام حسبما قد نبه) السيوطى نقلا عن التاج السبكى ووالده أما إذا كان الإعمال خفيا بحيث أنه لا يفهم من اللفظ بل يكاد أن يكون لغوا فالإهمال مقدم ومن فروعها ما لو قال أوصيت له بعود من عيدانى وله عود لهو وعود قسى فالأصح بطلان الوصية لما ذكر ومنها ما لو قال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتى فالأصح بطلان النكاح لكثرة الفواطم (قالوا) أى العلماء (وفيها يدخل التأسيس • أولى من التأكيد يا رئيس) فإذا دار لفظ محتمل لهما فيحمل على التأسيس فمن فروعها ما لو قال أنت طالق أنت طالق فيحمل على الاستئناف (الحادية عشر الخراج بالضمان) أصلها الحديث الصحيح الذى أخرجه الشافعى وغيره الخراج بالضمان وأصله أن رجلا اشترى

فوت الفرض قدم لأنه أم والأقدم الكسوف فى الأظهر لأنه يخشى فواته بالانجلاء ثم يخطب للجمعة متعرضا للكسوف ثم يصلى الجمعة ولا يحتاج الى أربع خطب (اجتمع) عيد وكسوف وجنازة قدمت الجنازة خوفا من تغير الميت ولو اجتمع جمعة وجنازة فكذلك إن لم يضق الوقت فان ضاق قدمت الجمعة لأنها فرض عين وقيل الجنازة لأن الجمعة بدلا (اجتمع) كسوف ووتر أو تراويح قدم الكسوف مطلقا أو كسوف وعيد وخيف فوت العيد قدموا إلا فالكسوف (اجتمع) فى زكاة الفطر رجل وزوجه وولده الصغير والكبير والأب والأم ولم يجد إلا بعض الصيعان ففى المسئلة عشرة أوجه حكاها فى شرح المهذب أصحها تقديم نفسه ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم الأب ثم الأم ثم ولده الكبير والثانى يقدم الزوجة على نفسه لأن فطرتها تجب بحكم المعاوضة (والثالث) يبدأ بنفسه ثم بمن شاء (والرابع) يتخير (والخامس) يخرجه موزعا على الجميع (والسادس) يخرجه عن أحدهم لا بعينه (والسابع) يقدم الأم على الأب (والثامن) يستويان فيتخير بينهما (والتاسع) يقدم الابن الكبير على الأبوين لأن النص ورد بنفقته والفطرة تتبعها (والعاشر) يقدم الأقارب على الزوجة لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق بخلاف القرابة ولو اجتمع المذكورون فى النفقة قدموا على ما ذكر إلا أن الأم تقدم فيها على الأب فى الأصح لأن النفقة شرعت لسد الخلة ودفع الحاجة والأم أكثر حاجة وأقل حيلة والفطرة لم تشرع لدفع ضرر المخرج بل لتشريفه وتطهيره والأب أحق بهذا فانه منسوب إليه ويشرف بشرفه ولو اجتمع فى الفطر ابنان فى مرتبة تخير قال الرافعى ولم يتعرضوا للإقراع وله فيه مجال كنظائره (اجتمع) على رجل حدود فان كانت لله تعالى قدم الأخف فالأخف فيقدم حد الشرب ثم جلد الزنا ثم قطع السرقة أو المحاربة ثم قتل الردة وإن كانت لآدمى فكذلك فيقدم حد القذف ثم القطع ثم القتل فلو اجتمع مستحق قطع لو قتل قدم من سبقت جنايته فان جهلا وجنى عليهم معا أقرع وإن اجتمع الصنفان قدم حد القذف على جلد الزنا لأنه حق آدمى وقيل لأنه أخف وينبنى عليهما اجتماع حد الشرب والقذف فعلى الأصح يقدم القذف وعلى الثانى الشرب ويجريان فى اجتماع القطع والقتل قصاصا مع جلد الزنا فعلى الأصح يقدمان عليه ولو اجتمع قتل القصاص والردة والزنا قدم القصاص قطعا وقيل فى الزنا يقتل رجما باذن الولى ليتأدى الحقان ولو اجتمع قتل الزنا والردة لم يحضرنى فيه نقل والذى يظهر أنه رجم لأنه يحصل مقصودهما بخلاف ما لو قتل بالسيف فانه يحصل قتل الردة دون الزنا (فرع) ويقرب من هذه المسائل مسائل اجتماع تعارض الفضيلة والنقيصة فمنها الصلاة أول الوقت بالتيمم وآخره بالوضوء والأظهر استحباب التأخير إن تيقن الوضوء والتقديم إن ظنه أو جوز وجوده أو توهمه قال إمام الحرمين والخلاف فيمن أراد الاقتصار على صلاة واحدة فان صلى أوله بالتيمم وآخره بالوضوء فهو النهاية فى تحصيل الفضيلة (ومنها) الصلاة أول الوقت منفردا وآخره جماعة وفى الأفضل طرق قطع أكثر العراقيين باستحباب التأخير وأكثر الخراسانيين باستحباب التقديم وقال آخرون حكمه حكم الماء فان تعينت الجماعة آخره فالتأخير أفضل وإلا فالتقديم قال النووى وقد ثبت فى صحيح مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر أنه سيجىء أئمة يؤخرون الصلاة عن أول وقتها قال فصلوا الصلاة لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم نافلة قال فالذى نختاره أن يصلى مرتين فان اقتصر على واحدة فان تيقن حصول الجماعة فالتأخير أفضل لتحصيل شعارها الظاهر ولأنها فرض كفاية وفى وجه فرض عين فى

(قوله فان تعينت) لعله تيقنت

جيدا ثم بعد مدة وجد به عيبا فرده فقال البائع قد استعمل عبدى وقال له النبى صلى الله عليه وسلم ما ذكر إن الخراج أى الانتفاع الذى انتفع به المشترى مقابل بالضمان الذى عليه لو تلف المبيع عنده (ثم الخراج بالضمان وهو من ٠ لفظ الحديث النبوى فاستبن) أى استظهره ومن فروعها أن ما حدث من المبيع من ثمرة وغيرها للمشترى (لكنه خرج عن ذا مالو ٠ أعتقت المرأة عبدا للقوى) أى الله تعالى وهو من أسمائه الحسنى (فلابنها ولاؤه والعقل لو ٠ جنى على عصبة لها رأوا) دونه أى الولد (وقد يرى) أى يظهر (فى العصبات غير الولد (مثله) فى الحكم فى أنه (يعقل) فى الدية عنها (فى) قتل (الخطأ ولا إرث له) فيكون المستثنى صورتين (الثانية عشر الخروج من الخلاف مستحب) اعلم هداك الله أن هذه القاعدة أمرها عظيم وهى عظيمة الإشكال

تحصيلها خروج من الخلاف قال ويحتمل أن يقال إن فحش التأخير فالتقدم أفضل وإن خف فالانتظار أفضل (ومنها) الصلاة أول الوقت عاريا أو قاعدا وآخره مستورا أو قائما وفيه الخلاف في التيمم (ومنها) الصلاة أول الوقت قاصرا وآخره مقيما يصلي قاصرا بلا خلاف نقله في شرح المهذب عن صاحب البيان (ومنها) لو خاف فوت الجماعة إن أسبغ الوضوء فإدراكها أولى من الإسباغ لا كما نقله النووي عن صاحب الفروع وقال فيه نظر (ومنها) لو خاف فوت الركعة إن مشى إلى الصف الأول قال في شرح المهذب لم أر فيه لأصحابنا ولا لغيرهم شيئا والظاهر أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة وإن خاف فوت غيرها تمشى إلى الصف الأول للأحاديث الصحيحة في الأمر بإتيانه والازدحام عليه (ومنها) لو قدر أن يصلي في بيته قائما منفردا ولو صلى مع الجماعة احتاج أن يقعد في بعضها فالأفضل الانفراد محافظة على القيام ذكره الشافعي والأصحاب (ومنها) لو ضاق الوقت على سنن الصلاة قال البغوي في فتاويه ما حاصله إن السنن تجبر بالسجود يأتي بها بلا إشكال وأما غيرها فالظاهر الإتيان بها أيضا لأن الصديق كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس قال ويحتمل أن لا يأتي بها إلا إذا أدرك الركعة قال الإسنوي وفيما قاله نظر (ومنها) لو ضاق الماء والوقت عن استيعاب سنن الوضوء وجب الاقتصار على الواجبات صرح به النووي في شرح التنبيه (ومنها) اجتمع في الإمامة الأفقه والأقرأ والأورع والأصح تقديم الأفقه عليهما لاحتياج الصلاة إلى مزيد الفقه لكثرة عوارضها وقيل بالتساوي لتعادل الفضيلتين (ولو اجتمع الأسن والنسب) فالأظهر تقديم الأسن لأنه صفة في نفسه والنسب صفة في آبائه ولو اجتمعا مع الهجرة فالجديد تقدمهما واختار النووي تقديم الهجرة عليهما وصححه في شرح المهذب ولو اجتمع الأعمى والبصير فقيل الأعمى أولى لأنه أخشع ولا ينظر إلى ما يلهيه وقيل البصير لأنه أكثر تحفظا من النجاسة والأصح أنهما سواء لتعادلهما ولو اجتمع في صلاة الجنازة الحر البعيد والعبد القريب والحر غير الفقيه فالأصح تقديم الحر والثالث يستويان لتعادلهما ويقرب من هذه المسائل الخصال المعتبرة في الكفاءة هل يقابل بعضها ببعض الأصح المنع فلا يكافئ رقيق عفيف حرة فاسقة ولا حر معيب رقيقة سليمة ولا عفيف دنيء النسب فاسقة شريفة وفي نظير المسألة من القصاص لا تقابل جزما فلا يقاد عبد مسلم بكافر حر بلا خلاف (خاتمة) لا يقدم في التزاحم على الحقوق أحد إلا بمرجح وله أسباب أحدها السبق كجماعة ماتوا وهناك ما يكفي أحدهم قدم أسبقهم موتا والمستحاضة ترى الدم بصفتين مستويتين فيرجح الأسبق وكازدحام في الدعوى والإحياء والنزول ولو وكل رجلا في بيع عبده وآخر في عتقه قال الدبيلي من سبق فله الحكم ثانيها القوة فلو أقر الوارث بدين وأقام الآخر بينة بدين والتركة لا تفي بهما قال صاحب الأشراف يقدم دين البينة ثالثها القرعة في مواضع كثيرة كازدحام الأولياء في النكاح والعبيد في العتق والمقتصين في الجاني عليهم معا (القول في ثمن المثل) وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها أما ثمن المثل فقد ذكر في مواضع في شراء الماء في التيمم وشراء الزاد ونحوه في الحج وفي بيع مال المحجور والمفلس والموكل والممتنع من أداء الدين وتحصيل المسلم فيه ومثل المغصوب وإبل الدية وغيرها ويلحق بها كل موضع اعتبرت فيه القيمة فإنها عبارة عن ثمن المثل ونبدأ بذكر حقيقته فنقول يختلف باختلاف

(قوله ذكره الشافعي) في نسخة الرافعي (قوله ويحتمل أن لا يأتي بها) أي إذا أتى بها فاتت الركعة وإلا حصلت وهذا المعنى لأجل تطبيق العبارة التي تقدمت في أولها (قوله والنسب) لعله والنسيب (قوله في العتق) أي بالوصية

عند ذوي التحقيق من الرجال ولم نر من جلى عنها غياهب مشكلاتها حتى أزاح عنها ما انبهم على أهل الكمال فاصغ لما يقول فيها الناظم تبعا لأصله واستفرغ وسعك في تحقيق ما يرد من القول فيها وقبل الخوض في شرح النظم نقدم مقدمة فنقول ذكر أئمتنا رحمهم الله تعالى أجمعين ونظمنا في سلكهم هذه القاعدة وقرروها وفرعوا عليها فروعا جمة واستنبط التاج السبكي لها أصلا من الكتاب وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم قال لا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية الوقوع فيما هو إثم فيكون الاحتياط حينئذ أن نجعل المعلوم كالموجود والموهوم كالمحقق اه قلت ودلائل الاحتياط الجلي كثيرة كقوله تعالى « خذوا حذركم » « وليأخذوا أسلحتهم » وكقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وإنما الكلام

المواضع والتحقيق أنه راجع إلى الاختلاف فى وقت اعتباره أو مكانه الموضع الأول التيمم فذكروا فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه أجرة نقل الماء إلى المواضع الذى هو المشترى فيه ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها (الثانى) أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع فى غالب الأوقات فإن الشربة الواحدة فى وقت عزة الماء يرغب فيها بدنانير فلو كلفناه شراءه بقيمته فى الحال لحقته المشقة والحرج (الثالث) أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع فى تلك الحالة فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب وبه قطع الدارمى وجماعة من العراقيين ونقله الإمام عن الأكثرين قال والوجه الأول بناه قائلوه على أن الماء لا يملك وهو وجه ضعيف قال والثانى أيضا ليس بشىء قال وعلى طريقة الأكثرين الأقرب أن يقال لا يعتبر ثمن الماء عند الحاجة إلى سد الرمق فإن ذلك لا ينضبط وربما رغب فى الشربة حينئذ بدنانير ويبعد فى الرخص والتخفيفات أنه يوجب ذلك على المسافر ويعتبر الزمان والمكان من غير انتهاء الأمر إلى سد الرمق (الموضع الثانى) فى الحج جزم الأصحاب بأن ثمن المثل للزاد والماء القدر اللائق به فى ذلك المكان والزمان هكذا أطلقه عنهم الشيخان قال ابن الرفعة وهذا الإطلاق إنما يستمر فى الزاد أما الماء فينبغى جريان الأوجه المذكورة فى التيمم فيه ويحتمل أن لا يجرى الوجه القائل بقيمة الماء فى غالب الأحوال فيه وإنما جرى فى التيمم لتكرره وفى الوافى ينبغى اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من ماضى السنين فإن وجد بثمن مثله لزمه وإلا فلا وقال إن عرض فى الطريق غلاء وبيع بأكثر من ثمن مثله فله الرجوع أما إذا كانت العادة غلاء ثمن الماء والزاد فيلزمه الحج قال ويمكن أن يقال كل سنة يعتبر بنفسها لكن يعسر معرفة مقدار الثمن والزيادة قبل البلوغ إلى المنهل (الموضع الثالث) الطعام والشراب حال المخمصة وثمن المثل فيه هو القدر اللائق به فى ذلك الزمان والمكان قطعا وكذا ثمن مثل السترة والرقبة فى الكفارة والمبيع بوكالة ونحوها والمسروق يعتبر فيه حالة الشراء والبيع والسرقة ومكانه قطعا (الموضع الرابع) المبيع إذا تحالفا وفسخ وكان تالفا يرجع إلى قيمته وفى وقت اعتبارها أقوال أو وجوه (أصحها) يوم التلف لأن مورد الفسخ هو العين والقيمة بدل عنها فإذا فات الأصل تعين النظر فى القيمة إلى ذلك الوقت (والثانى) يوم القبض لأنه وقت دخول المبيع فى ضمانه وما يعرض بعد ذلك من زيادة أو نقصان فهو فى ملكه (والثالث) أقلهما لأنها إذا كان يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى وإن كانت يوم القبض أقل فهو يوم دخوله فى ضمانه (والرابع) أكثر القيمة من القبض إلى التلف لأن يده يد ضمان (والخامس) أقلها من العقد إلى القبض (الموضع الخامس) اطلع فى المبيع على عيب واقتضى الحال إلى الرجوع بالأرش وهو جزء من ثمنه باعتبار القيمة وفى اعتبارها طريقان المذهب القطع باعتبار أقل قيمته من البيع إلى القبض لما تقدم فى تعليل الثالث فى المسألة قبله والثانى فيه أقوال أحدها هذا والثانى يوم البيع لأن الثمن قابل المبيع يومئذ والثالث يوم القبض كما تقدم (تنبيه) قولى أقل قيمة تبعت فيه عبارة المنهاج وظاهرها اقتضاء اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض وقد صرح به فى الدقائق قال الإسنوى وهو غريب فإنه ليس محكيا فى أقواله المبسوطة وجها فضلا عن اختياره وعبارة الروضة والشرحين أقل القيمتين قال وأيضا فلأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبله لا يثبت للمشترى به الخيار فكيف يكون مضمونا على البائع نعم يوافق الأول قول الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن ورد المبيع بعيب أو نحوه أنه يأخذ مثله أو قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض

(قوله وفى الوافى) اسم كتاب (قوله ليس محكيا فى أقواله) أى النووى (قوله نعم) استدراك من قول

فى أمر خاص فى ندب الجمع بين أقوال المهتدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم من حيث هو جمع بهذه الصفة وقد يقال إن قوله تعالى « فبهداهم اقتده » دليل لهذه المسألة أعنى ندب بالجمع من حيث هو جمع وأصل التشريع وعدم الخصوصية وحديث عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ الحديث الصحيح دليل لهذه أيضا (ومستحب الخروج يا فتى • من الخلاف) وقال التاج السبكى يكاد يحسبه الفقيه مجمعا عليه حسبما قد ثبتا . واعلم أنه قال ابن زياد ليس من ادعى خلافا سلم له انتهى وقال الزين العراقى نافى الخلاف أقعد انتهى لكن قيده بعضهم وهو مفهوم من كلام الزركشى فى القواعد بما إذا لم يتحقق وجود الخلاف انتهى ومثله ابن زياد بعدم نبوة مريم حيث ادعى النووى الإجماع فقال وهو مردود لتحقق الخلاف انتهى (فائدة)

ولا فرق بينهما وهذا هو الموضع السادس (الموضع السابع) إذا تقايلا والمبيع تالف فالمعتبر أقل القيمتين من يوم العقد والقبض كذا جزم به فى أصل الروضة (الثامن) المسلم فيه إذا قلنا بأخذ قيمته للحيلولة فيعتبر يوم المطالبة بالموضع الذى يستحق فيه التسليم كما صححه فى الروضة من زوائده وجزم الرافعى باعتبار بلد العقد (التاسع) القرض إذا جاز له أخذ القيمة بأن كان فى موضع لا يلزمه فيه رد المثل وتعتبر قيمة بلد القرض يوم المطالبة إذا قلنا إنه يرد فى المتقوم القيمة فالمعتبر قيمة يوم القبض إن قلنا يملك به وكذا إن قلنا يملك بالتصرف فى وجه وفى آخر أكثر قيمة يوم القبض إلى التصرف وهو الأصح فى الشرحين وشرح الوسيط نحو هذا (العاشر) المستعار إذا تلف فى اعتباره أوجه أصحها قيمته يوم التلف إذ لو اعتبرت يوم القبض أو الأقصى لأدى إلى تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال وهو مأذون فيها والثانى يوم القبض كالقرض والثالث أقصى القيم من القبض إلى التلف كالغصب لأنها لو تلفت فى حال الزيادة لأوجبنا قيمتها تلك الحالة (الحادى عشر) المقبوض على جهة السوم إذا تلف فيه الأوجه فى المستعار لكن قال الإمام الأصح فيه قيمة يوم القبض وقال غيره الأصح يوم التلف (الثانى عشر) المغصوب إذا تلف وهو متقوم فالمعتبر أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذى تلف فيه لا أعلم فيه خلافا وقولنا بنقد البلد الذى تلف فيه كذا أطلقه الرافعى وهو محمول على ما إذا لم ينقله فإن نقله قال فى الكفاية فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه وهو أكثر البلدين قيمة كما فى المثلى إذا نقله وفقد المثل فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضى واحدا وإن كان مثليا وتعذر المثل أخذ القيمة وفى اعتبارها أحد عشر وجها أصحها أقصى القيم من الغصب إلى تعذر المثل لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب لأنه كان مأمورا بتسليمه كما كان مأمورا بتسليم العين فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة فى المدتين كما أن المتقوم يضمن بأقصى قيمة كذلك ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر إلى ما تلف المغصوب المتقوم (الثانى) أقصاها من الغصب إلى التلف (الثالث) الأقصى من قيمة التلف إلى التعذر وهما مبنيان على أن الواجب عند إعواز المثل قيمة المغصوب لأنه الذى تلف على المالك أو قيمة المثل لأنه الواجب عند التلف وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره وفيه وجهان (الرابع) الأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة لأن المثل لا يسقط بالإعواز بدليل أن له أن يصبر إلى وجدانه (الخامس) الأقصى من التعذر إلى المطالبة لأن التعذر هو وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة فيعتبر الأقصى حينئذ (السادس) الأقصى من التلف إلى المطالبة لأن القيمة تجب حينئذ (السابع) قيمة يوم التلف قال فى المطلب ولعل توجيهه أن الواجب قيمة المثل على رأى فيعتبر وقت وجوبه لأنه لم يتعد فى المثل وإنما يتعدى فى المغصوب فأشبه العارية (الثامن) قيمة يوم التعذر لأنه وقت العدول إلى القيمة (التاسع) يوم المطالبة لأن الإعواز حينئذ يتحقق (العاشر) إن كان منقطعا فى جميع البلاد فقيمته يوم التعذر وإن فقد هناك فقط فقيمته يوم المطالبة (الحادى عشر) قيمته يوم أخذ القيمة حكاه الرافعى عن الشيخ أبى حامد وتوقف فيه وقال الإسنوى إنه ثابت فقد حكاه تلميذه البندنيجى وسليم الرازى عنه وحكى ابن الرفعة فى الكفاية وجها (الثانى عشر) وهو اعتبار الأقصى من الغصب إلى يوم الأخذ ورجع عنه فى المطلب قال السبكى وذلك لكونه غير منقول صريحا ولكنه ينشأ

الإسنوى (قوله ولا فرق بينهما) أى الموضع الخامس والسادس فى الحكم والمآل (قوله إعواز) أى عدم الوجدان (قوله حينئذ) أى التلف

شكك بعض المحققين على القاعدة بأن الاستحباب إنما يكون حيث سنة ثابتة وإذا اختلف فى التحريم والإباحة وترك الشىء حذرا من ورطة الإثم لا يكون الترك سنة لأن القول بأن هذا الفعل متعلق الثواب من غير عقاب على الترك قول لم يقل به أحد هكذا أورده ابن السبكى ثم أجاب بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة بل لعموم الاحتياط انتهى وهذا أخذه من قول الشافعى فى مختصر المزنى فأما أنا فأحب أن لا أقصر فى أقل من ثلاثة أيام احتياطا على نفسى قلت قد يقال إذا قام إجماع المحققين على أن الأئمة على هدى فيلزم منه أنهم فيما يقولونه على هدى وإذا قام الدليل على ما يقولونه فقد قام على إثباته فيما يقوله فتأمله فانه حسن نظير قولهم فى أحاديث البخارى فى الجملة ومن فروعها ندب غسل النزعتين مع الوجه ومسحهما مع الرأس وغسلهما

من كلام الأصحاب قال وربما يترجح على سائر الوجوه فلا بأس بالمصير إليه انتهى هذا إذا كان التلف والمثل موجود فان كان والمثل متعذر قال الرافعى فالقياس أن يجب على الأول والثالث الأقصى من الغصب إلى التلف وعلى الثانى والسابع والثامن يوم التلف وعلى الخامس الأقصى من التلف إلى المطالبة والأوجه الباقية بحالها وهذه المسألة من مفردات المسائل لكثرة ما فيها من الأوجه (الموضع الثالث عشر) المتلف بلا غصب والمعتبر قيمته يوم التلف لا أعلم فيه خلافا إلا إن كان تلفه بسراية جناية سابقة فالمعتبر الأقصى منها نقله الرافعى عن القفال وأقره وجزم به فى المنهاج فان كان مثليا وهو موجود ولم يسلمه حتى تعذر فعلى الوجه الثانى قيمته يوم الإتلاف وعلى الأول والثالث الأقصى من الإتلاف إلى التعذر وعلى الرابع من الإتلاف إلى المطالبة والقياس عود الأوجه الباقية أو والمثل متعذر فعلى الأول والثانى والثالث والسابع والثامن قيمة يوم الإتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس الأقصى من الإتلاف إلى المطالبة وعلى التاسع يوم المطالبة وعلى العاشر إن كان مفقودا فى جميع البلاد فيوم الإتلاف وإلا فيوم المطالبة (الرابع عشر) المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف والأصح أنه كالمغصوب يعتبر فيه الأكثر من القبض إلى التلف والثانى يوم القبض والثالث يوم التلف (الخامس عشر) إبل الدية إذا فقدت قال فى أصل الروضة والمفهوم من كلام الأصحاب اعتبار قيمتها يوم وجوب التسليم وقال الرويانى إن وجبت الدية والإبل مفقودة اعتبرت قيمتها يوم الوجوب وإن وجبت وهى موجودة فلم تؤد حتى أعوزت وجبت قيمتها يوم الإعواز وهل تعتبر قيمة موضع الوجوب أو موضع الإعواز لو كان فيه إبل وجهان الأصح الثانى (السادس عشر) إذا جنى على عبد أو بهيمة أو صيد ثم جنى عليه آخر ولم يمت فان كان الثانى جنى بعد الاندمال لزم كلا نصف قيمته قبل جنايته إن كانت الجناية بقطع يد العبد مثلا وإن كان قبل الاندمال لزم الثانى نصف ما أوجبنا على الأول لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة وإن مات من الجرحين وكانت القيمة عند جرح الثانى ناقصة بسبب الأول كان جرح ما قيمته عشرة دنانير جراحة أرشها دينار ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ففى الواجب عليهما ستة أوجه (الأول) على الأول خمسة دنانير وعلى الثانى أربعة ونصف لأن الجرحين سريا وصارا قتلا فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته قاله ابن شريح وضعفه الأئمة بأن فيه ضياع نصف دينار على المالك (الثانى) قاله المزنى وأبو إسحاق والقفال يلزم كل واحد خمسة فلو نقصت جناية الأول دينارا والثانى دينارين لزم الأول أربعة ونصف والثانى خمسة ونصف أو نقصت الأولى دينارين والثانية دينارا فعكسه وضعف بأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتهما (الثالث) يلزم الأول

(قوله الأوجه) أى من الأوجه الإحدى عشر وقد تقدمت (قوله بقطع يد العبد) أى كل منهما قطع يدا لدلالة قوله السابق لزم نصف قيمته لأنه لا يلزم كلا نصف القيمة إلا بذلك (قوله وإن كان قبل الاندمال) وفى التحفة لو جنى عليه اثنان وقيمته ألف وقطع كل منهما يدا وجناية الثانى قبل اندمال الأول لزم الثانى مائتان وخمسون نصف ما لزم الأول لا أربعمائة لو صار بالقطع الأول يساوى ثمانمائة لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا فيها نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها وبه اندفع قول البلقينى أن هذا لا يظهر وجهه اهـ وقوله هذا أى لزوم المائتين وخمسين للثانى (قوله لزم الأول) لأن مجموع النقصين ثلاثة فبقيت القيمة سبعة فيلزم على كل (قوله فيلزم الأول

لأنفسهما خروجا من خلاف من قال إنهما من الوجه ومن قال إنهما من الرأس ومن قال إنهما عضوان مستقلان كذا قاله الزركشى وظاهره أنه لا يخرج من الخلاف إلا بالغسل فى المغسول دون المسح تبعا لذلك العضو واستحباب القصر فى ثلاثة أيام قيل من العلماء من اشترط زيادة الليالى فكان ينبغى اعتباره وأجاب الزركشى بضعف دليله دون الثلاثة الأيام (لكن مراعاة الخلاف يشترط . لها شروط ولها الأصل) أى السيوطى تبعا للتاج والزركشى وغيرهما كابن عبد السلام لكنه جعلها شرطين والثالث يفهم من كلامه (ضبط أن لا يكون فى الخلاف موقعا) أى غير الخارج منه ومن فروعه أن الفصل فى الوتر أفضل من الوصل لحديث لاتشبهوا الوتر بالمغرب لم يراع خلاف أبى حنيفة القائل بمنع الفصل قال السيوطى لأن من العلماء من لا يجز الوصل اهـ

خمسة ونصف والثانى خمسة لأن جناية كل واحد نقصت دينارا ثم سريا والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف الأرش لأن الموجود منه نصف القتل وضعيف بأن فيه زيادة الواجب على قيمة المتلف (الرابع) قاله أبو الطيب ابن سلمة يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الأرش لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجتمع ما يلزمهما تقديرا وهو عشرة ونصف وتقسم القيمة وهى عشرة على العشرة والنصف لتراعى التفاوت بينهما فيسقط أيضا فيكون إحدى وعشرين فيلزم الأول أحد عشر جزءا من إحدى وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثانى عشرة من إحدى وعشرين جزءا من عشرة وضعف بإفراد أرش الجناية عن بدل النفس (الخامس) قاله صاحب التقريب وغيره واختاره الإمام والغزالى يلزم الأول خمسة ونصف والثانى أربعة ونصف لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة فلا يسقط عنه إلا مالزم الثانى والثانى إنما جنى على نصف ما يساوى تسعة (السادس) قاله ابن خيران واختاره صاحب الإفصاح وأطبق العراقيون على ترجيحه إنه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليها ما فوت وهو عشرة فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثانى تسعة أجزاء تسعة عشر جزءا من عشرة (الموضع السابع عشر) سراية العتق إن قلنا تحصل باللفظ أو التبيين اعتبرت قيمته يوم الإعتاق وإن قلنا بالأداء فهل تعتبر قيمته يوم الإعتاق أو الأداء أو الأكثر منه إليه أوجه أصحها الأول (الموضع الثامن عشر) العبد إذا جنى وأراد السيد فداءه قال البغوى النص اعتبار قيمته يوم الجناية وقال القفال ينبغى أن يعتبر يوم الفداء لأن ما نقص قبل ذلك لا يؤخذ به السيد وتحمل النقص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه ثم نقص وأم المستولدة إذا جنت فالأصح اعتبار قيمتها يوم الجناية والثانى يوم الاستيلاد (التاسع عشر) قيمة الولد إذا وجبت يعتبر يوم وضعه ويجب فى صور منها إذا غر بحرية أمة وولدت منه أو وطئ أمة غيره بشبهة أو وطئ أمته المرهونة وأحبلها (العشرون) الجنين الرقيق فى إجهاضه عشر قيمة الأم وفى اعتبارها وجهان أحدهما قيمة يوم الإجهاض والأصح أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض أما جنين البهيمة إذا ألقته حيا بجناية ثم مات فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين من قيمته ومن نقص الأم بالولادة فيه قولان فى النهاية (الحادى والعشرون) قيمة الصيد المتلف فى الحرم أو الإحرام يعتبر بمحل الإتلاف وإلا فبمكة يومئذ لأن محل الذبح مكة وإذا اعتبرت بمحل الإتلاف فهل يعتبر فى العدول إلى الطعام سعره هناك أو بمكة احتمالان للأم والظاهر الثانى (الثانى والعشرون) قيمة اللقطة إذا جاء صاحبها بعد التملك وهى تالفة ويعتبر يوم التملك (الثالث والعشرون) قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه ولم يصرح الشيخان بوقت اعتبارها والذى يفهم من كلامهما أنها لا تعتبر وقت الإيلاج لإيجابهم المهر معها بل يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه وفيه وجهان أحدهما قبيل العلوق نقلاه عن ترجيح البغوى والثانى معه واختاره الإمام وتبعه النووى فى التنقيح (الرابع والعشرون) قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت

(قوله خمسة ونصف) هى نصف القيمة ونصف أرش جنايته وقوله والثانى خمسة هى نصف قيمته بعد جناية الأول وهى أربعة ونصف ونصف أرش جنايته وهى نصف دينار اهـ (قوله لكن) لعله لكى (قوله أيضا) لعله أنصافا (قوله أو التبين) أى تبين القاضى. (قوله النقص) لعله النص (قوله يومئذ) أى يوم حصل الإتلاف (قوله وإلا فبمكة) أى وإن لم توجد قيمة بمحل الإتلاف (قوله احتمالان للأم) أى كتاب الأم للشافعى

وقال التاج ويفرض تجويز كلهم له يلزم منه ترك سنة ثابتة (ولم يخالف سنة) ثابتة (لمن دعا) الناس إلى هدى ربه القويم (صحت) أو حسنت أو ضعيفة يعمل بها فى الفضائل فيما يظهر ومن فروعها ما ذكروه أنه يسن رفع اليدين فى الصلاة لوروده عن نحو خمسين صحابيا وقد يشكل هذا الشرط بمراعاة خلاف أبى حنيفة فى سنة ترك الجمع بغير عرفة وأجاب فى التحفة بجواب خفى (تنبيه) عدهم لهذا شرطا قد يقال إنه داخل فى اشتراط القوة للتلازم بينهما إلا أنه قد يقال إنه قد يكون له قوة من حيث القياس لكن من المعلوم أن القياس يترك اعتباره مع وجود النص (وكونه قوى المدرك) أى الدليل الذى استند إليه المجتهد قال التاج السبكى فان ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من المفوات والسقطات لا من الخلافيات ونعنى بالقوة وقوف الذهن عندها

الاسترداد هو تالف والمعتبر يوم القبض على الأصح والثانى يوم التلف والثالث أقصى القيم والخامس والعشرون) قيمة الصداق إذا تشطر وهو تالف أو معيب ولم يصرحوا بوقت اعتباره والجارى على القواعد اعتبار وقت الطلاق لأنه وقت العود إلى ملكه والزيادة قبله على ملكها لا تعلق له بها (ضابط) حاصل ما تقدم أنه باعتبار وقت التلف فى الاتلاف بلا غصب وفى نماء احبال أمة الولد كما قسته والاعتاق وباعتبار يوم القبض فى اللقطة وباعتبار الأقصى فى الغصب وباعتبار الأقل فى الاقالة وثمن المردود بالعيب وباعتبار المطالبة فى القرض المثلى وباعتبار الوجوب فى الولد والصداق كما قسته وصحح الأول فى التحالف والمستعار والمستام وصحح الثانى فى معجل الزكاة وصحح الثالث فى البيع الفاسد والجنين الرقيق وصحح الرابع فى الرجوع بالارش وصحح الخامس فى السلم وصحح السادس فى إبل الدية والعبد الجانى والمستولدة والجانية فاحفظ هذه النظائر فانك لا تجدها مجموعة فى غير هذا الموضع (ما يجب تحصيله) بأكثر من ثمن المثل وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه وما لا قال بعض المتأخرين الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها فى كل الأبواب إلا فى التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله لم يلزمه مطلقا فى الأصح قال فى الخادم ومثله شراء الزاد ونحوه فى الحج وأما الزيادة الكثيرة وهى التى لا يتغابن الناس بمثلها ففيها فروع (الأول) المسلم فيه يجب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثل إذا لم يوجد به ولا ينزل ذلك منزلة الانقطاع جزم به الشيخان قال السبكى فى فتاويه وعلى قياسه إذا لم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل ففى وجوب تحصيله وجهان رجح كلا منهما مرجحون وصحح النووى عدم الوجوب لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة وتخالف العين حيث يجب ردها وإن لزم مؤنتها أضعاف قيمتها فانه تعدى فيها دون ثمن المثل قال السبكى فى تصحيحه نظر التعديه (الثالث) لو أسلم عبد لكافر أمر بازالة الملك عنه ولو لم يجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله لم يرهق إليه لأنه لم يلتزم بخلاف المسلم والغاصب والمديون ولو اشترى الكافر عبدا مسلما وقلنا يصح ويؤمر بازالة الملك قال ابن الرفعة فلا يرهق للبيع بأقل ويحال بينه وبينه إلى أن يتيسر من يشتريه بثمن المثل أو يزيل ملكه عنه كذا ذكره فى المطلب فى فرع من غير نقل عن أحد قال السبكى وفيه نظر يحتمل أن يقال به كما إذا أسلم فى يده وإن كنت لم أره منقولا أيضا ويحتمل أن يقال إنه بالشراء متعرض لالتزام إزالته (الرابع) الرقبة فى الكفارة لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل على المذهب واختار البغوى خلافه (الخامس) إبل الدية إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل لا يجب تحصيلها بل يعدل إلى قيمتها كذا جزم به الشيخان وبحث بعضهم أن يجرى فيه خلاف الغاصب قال البلقينى ولعل الفرق أن تعدى القاتل إنما هو فى النفس وليست الدية مثل ما أتلفه بخلاف صورة الغصب فان المثل مثل ما تعدى فيه فأتلفه قال فلو كانت الزيادة يسيرة فيحتمل الوجوب ويحتمل خلافه كالتيمم قال والأول أقرب (ومن نظائر هذه الفروع) لو طلب الأجير فى الحج أكثر من أجرة المثل لم يجب استئجاره جزموا به (ومنها) لو لم يجد إلا حرة فطلبت أكثر من مثلها جاز له نكاح الأمة على ما قاله المتولى ووافقه آخرون وصححه فى الروضة من زوائده وقال البغوى لا ينكح الأمة وقال الإمام والغزالى إن كانت زيادة يعد بذلها إسرافا حلت الأمة وإلا فلا وفرقوا بينه وبين الماء فى التيمم بأن الحاجة إلى الماء تتكرر وبأن هذا النكاح لا يعد مغبونا ويشبه هذه الترجمة ما يجب نقله وما لا يجب وفيه فروع

(قوله كما قسته) لعله كما قدمته (قوله ولا ينزل ذلك) أى وجوده بأكثر (قوله الثالث) لعله الثانى (قوله من مثلها) أى من مهر مثلها

وتعلق ذى الفطنة بسببها لا انتهاض الحجة بها فان الحجة لو انتهضت لما كنا مخالفين لها اهـ ثم قال لا نظر إلى القائل بل إلى قوله وقوة المدرك وضعفه وهو مما لا تنتهى إلى الإحاطة به إلا الأفراد وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل وقد يحتاج إلى تأمل وفكر ولا بد أن يقع هنا اختلاف فى الاعتداد به ناشئا عن أن المدرك قوى أو ضعيف ومثاله الصوم فى السفر فان داود قال إنه لا يصح ومن ثم اختلف فى الأفضل ومذهبنا أنه إن تضرر فالفطر وإلا فالصوم انتهى (لا كخلاف) داود (الظاهرى) الذى اد بعد الشافعى بسنتين وقول بعضهم إن الشافعى استحب الخروج من خلافه فى إيجاب الجمع فى ندب الكتابة بين القوة والأمانة إما وهم أو أراد كما قال الزركشى شيخه داود بن عبد الرحمن (إذ حكى) فانه لا يعتد بخلافه على

(الأول) المسلم يجب نقله إن كان قريبا وفي ضبط القرب خلاف الأصح يجب نقله مما دون مسافة القصر والثاني من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا وحيث قلنا في محل يجب التسليم فلو طلب في غيره فالأصح وجوبه إن لم يكن لنقله مؤنة والمنع إن كان (الثاني) القرض وهو كالسلم فيما ذكر (الثالث) المتلف بالغصب وهو كالسلم أيضا فيجب نقله فيما ينقل منه السلم إليه ولو طولب بالمثل في غير بلد الإتلاف كلف نقله إن لم يكن لمؤنة وإلا فلا (الرابع) المتلف بلا غصب وهو كذلك (الخامس) إبل الدية يجب نقلها إن قربت المسافة لا إن بعدت قال في الروضة وأصلها وضبطه بعضهم بمسافة القصر وقال الإمام إن زادت مؤنة إحضارها مع القيمة على قيمتها في موضع العزة لم يلزم نقلها وإلا لزم وضبطه المتولي بالحد المعتبر في السلم وهو معنى ضبطه بمسافة القصر فإنه الأصح فيه كما سبق والحاصل أن الفروع الخمسة على حد سواء (فرع) لو قال المغصوب منه لا آخذ القيمة بل أنتظر وجود المثل فله ذلك نقله في البيان كذا في زوائد الروضة قال ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف في أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه هل يجبر ويمكن الفرق انتهى ونظيره في المسلم لو انقطع المسلم فيه فقال المسلم أصبر حتى يوجد ولا أفسخ أجيب على الصحيح وفي القرض كذلك وفي الدية لو استحق المستحق عند إعواز الإبل لا أطالب الآن بشيء وأصبر إلى أن توجد قال الإمام فالظاهر أن الأمر إليه لأن الأصل هو الإبل ويحتمل أن يقال لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه لتبرأ ذمته فالفروع الخمسة على حد سواء في ذلك أيضا (فرع آخر) قال الإمام لم يصرح أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم ثم وجد الإبل ترد الدراهم ويرجع إلى الإبل بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل في الغصب والإتلاف لإعواز المثل ثم وجد ففي الرجوع إلى المثل خلاف والأصح فيهما أيضا عدم الرجوع وفي القرض إذا أخذ القيمة في بلد يلزمه فيها أداء المثل ثم عاد إلى مكانه لا رجوع أيضا على الأصح وكذا في السلم إن قلنا بأخذ القيمة في هذه الصورة وهذه النظائر الخمسة قد استوت في الأحكام الثلاثة وجوب النقل من القرب دون بعد وإجابة المستحق إلى الصبر وعدم الرجوع إن لم يصبر وأخذ القيمة واستواء السلم والقرض والغصب والإتلاف على المختار في وجوب التحصيل بأكثر من ثمن المثل وفارقها في ذلك الدية (فرع) من نظائر الفروع الخمسة المذكورة في عدم الرجوع عند أخذ القيمة للتعذر ما لو كان له يدان عاملتان ولم نعرف الزائدة وقطع إحداهما فلا قصاص ويجب فيها نصف دية اليد وزيادة حكومة فلو عاد الجاني فقطع الأخرى فأراد المجني عليه القصاص لإمكانه حينئذ ورد ما أخذه غير قدر الحكومة فهل له ذلك وجهان أحدهما لا لأنه أسقط بعض القصاص فلا عود إليه والثاني نعم لأن القصاص لم يكن ممكنا وإنما أخذ الأرش لتعذره لا لإسقاطه كذا في الروضة وأصلها بلا ترجيح قلت أصحهما الثاني (قاعدة) كل المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف إلا الصيد المثلي فإنه تعتبر فيه قيمة مثله واختلف في الغصب والدية وقد آل بنا القول إلى عقد فصلين مهمين (الأول في التقويم) وسيأتي أنه يكفي تقويم واحد والذي يذكر هنا من أحكامه أمران أحدهما أنه خاص بالنقد فلا تقويم بغير النقد المضروب ولهذا لو سرق وزن ربع من ذهب خالص غير مضروب كسبيكة وحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة فلا قطع في الأصح كما لو سرق من غير الذهب ما يساوي ربعا من غير المضروب ولا يساوي به من المضروب وبنقد البلد في أكثر المواضع

(قوله المسلم) لعله المسلم فيه (قوله السلم إليه) لعله المسلم فيه (قوله ولا أفسخ) أي عما اتفقنا عليه (قوله الأرش) أي نصف دية اليد

ما اعتمده للناظم تبعا لأصله التابع للنووي التابع لإمام الحرمين إذ قال إن المحققين لا يقيمون لأهل الظاهر وزنا لكن تعقبهم التاج السبكي وقرره أكثر المتأخرين كالمحلي وابن زياد بأن داود لا ينكر القياس جملة وإنما ينكر منه الخفي وبأنه كان جبلا من جبال العلم وحمل كلام الإمام على مثل ابن حزم وأضرابه قال رحمه الله تعالى في قواعده الصواب الاعتداد بخلافه عند قوة مأخذه كغيره انتهى واعتمد ابن حجر مقالة النووي (تتمات) وفوائد ذات صلات وعوائد. اعلم أنه مر أن الخلاف يشترط له القوة وزاد التاج السبكي عدم التأدية إلى محذور فقال اعلم أنا نتطلب لقوته إذا أدى الخروج منه إلى محذور ما لا نتطلبه إذا لم يؤد فربما راعينا الخلاف إذا كان الخروج منه لا يؤدي إلى محذور لمأخذ لا يلتفت إلى مثله إذا أدى إلى محذور ولذلك ربما قوي الخلاف

بل كلها وإنما يقع الاختلاف في أي بلد يعتبر وقد تقدم الكلام في الأمثلة وبقي الكلام في عروض التجارة فان كان المشترى به نقداً قوم به سواء كان نصابا أم دونه وفي الثانية وجه أنه يقوم بغالب نقد البلد وحكي قولا في الأولى ولو ملكه بالنقدين قوم بهما بنسبة التقسيط أو بغير نقد قوم بغالب نقد البلد فان غلب نقدان واستويا فان بلغ بأحدهما نصابا دون الآخر قوم به قال في المهمات وبه الفتوى والثالث يتعين التقويم بالدراهم لأنها أرفق والرابع يقوم لغالب نقد البلد فان غلب نقدان واستويا فان بلغ بأحدهما نصابا دون الآخر قوم به وإن بلغ بهما فأوجه أحدها يقوم بالأغبط للفقراء وصححه في المحرر والمنهاج والثاني يتخير المالك فيقوم بما شاء وصححه في أصل الروضة أخذاً من حكاية الرافعي له عن العراقيين والروياني بغالب نقد أقرب البلاد إليه ونظير هذا الفرع ما إذا اتفق الفرضان كمائتي بعير واجبها أربع حقاق أو خمسة بنات لبون فان وجد ماله أحدهما أخذ ولا يكلف الحقاق على المذهب وإن فقدا فله تحصيل ما شاء ولا يتعين الأغبط على الأصح وإن وجدا تعين الأغبط على الصحيح (ضابط) لا تقوم الكلاب إلا في الوصية على قول ولا الحر إلا في الجنايات فيقدر رقيقا للحكومة ولا الخمر والخنزير في الأصح وفي قول يقومان في الصداق فقيل يعتبر قيمتها عند من يرى لهما قيمة وقيل يقدر الخمر خلا والخنزير شاة (الأمر الثاني) إذا اختلف المقومون ثم يؤخذ فيه فروع (منها) إذا شهد عدلان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصابا والآخر دونه فلا قطع للشبهة وأما المال فان رضي بأقل القيمتين فذاك وله أن يحلف مع الذي يشهد بالأكثر ويأخذه ولو شهدا بأنه نصاب وقوم آخران بكونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالأقل وله أخذ أن أحدهما وهو الأظهر أن الأقل متيقن والزائد مشكوك فيه فلا يلزم بالشك والثاني أن التي شهدت بالأقل ربما اطلعت على عيبه (ومنها) مثل ابن الصلاح عن (مالك) اليتيم احتيج إلى بيعه فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بها وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته مائتان فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع فأجاب بعد أن تمهل أياماً والاستخارة أنه ينقض الحكم لأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي مثلها والراجح وقد بان خلاف ذلك وتبين إسناد ما يمنع الحكم إلى إحالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المهذب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة وانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض بمثل العلة المذكورة وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين استناد مانع إلى إحالة الحكم لأن قول الشاهد معارض وليس أحد قوليه بأولى من الآخر اﻫ ونازعه في ذلك السبكي في فتاويه ومنع النقض قال لأن التقويم حدس وتخمين ولا يتحقق فيه التعارض إلا إذا كان في وقت واحد وإن سلمنا المعارضة فهي معارضة للبينة المتقدمة وليست راجحة عليها حتى يكون مثل مسألة المهذب وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح وهنا بينتان متعارضتان من غير ترجيح فهو كما لو وجد دليلان متعارضان في حكم ليس لنا أن ننقضه ولا يقال إن تعارض الدليلين مانع من الإقدام على الحكم فيكون موجبا لنقضه لأنا نقول ليس كلما منع الابتداء منع الدوام وأيضا قد يكون ترجح عند الحاكم أحدهما فحكم به لرجحانه عنده وكما أنه لا يقدم على الحكم إلا بمرجح لا يقدم على نقضه إلا بمرجح ولم يوجد وقوله وقد بان خلافه ممنوع (لم يتبين خلافه) بل أكثر ما فيه أنه أشكل الأمر علينا

(قوله وحكى قولا) أي وجه (قوله يقومان في الصداق) أي في الكافر يتزوج بالكافرة

(قوله فان رضي) أي المالك

جدا وإن لم ينهض حجة وضعف من أجله مأخذ المحذور فراعيناه وإن أدى إلى ذلك المحذور الضعيف ولنمثل له بمديم السفر فالإتمام أفضل له من القصر مراعاة لقول بعض العلماء إنه لا يجوز له القصر في هذه الحالة وإن تضمن هذا القول ترك سنة القصر المقصودة إلا أنه لم يؤد إلى تركها مطلقا بل من هذه الصورة النادرة التي لعل سنة القصر لا تشملها قال وهذا الكلام في الحقيقة عائد بقيد على قولنا شرط الخروج من الخلاف القوة وعدم التأدية إلى محذور انتهى ولا يشكل على اعتبار شرط القوة عدم مراعاة خلاف أبي حنيفة في عدم إيجاب القصاص في المثقل ومراعاة خلاف عطاء في إباحة الجواري على وجه لأن أبا حنيفة لم يبح القتل وإنما إذا وجد فلا قصاص ولو أباح أبو حنيفة القتل اروعي خلافه في درء الحد وكان شبهة ذكره الزركشي وقال قبل هذا واعلم أن ظاهر كلام

ولا يلزم من إشكال الأمر علينا أن نوجب النقض ثم نبه على أنه لو قامت بينتان متعارضتان واحتاج اليتيم إلى البيع فالوجه أنه لا يجوز البيع بالأقل ما لم يوجد راغب بزيادة بعد إشهاده والقول قول القيم فى أنه أشهره لأنه أمين قال والقول قوله فى أن ذلك ثمن المثل كما أن الوكيل وعامل القراض والبائع على المفلس إذا باعوا ليس لهم أن يبيعوا إلا بثمن المثل ولو ادعى أنهم باعوا بأقل من ثمن المثل فالقول قولهم فيما يظهر لنا وإن لم نجده منقولا لأنهم أمناء قال ولا يرد على هذا قول الأصحاب إن الصبى إذا بلغ وادعى على القيم والوصى بيع العقار بلا مصلحة فالقول قوله لأنا نقول إنما يكلف القيم والوصى إقامة البينة على المصلحة التى هى مسوغة للبيع كما يكلف الوكيل إقامة البينة على الوكالة وأما ثمن المثل فهو من صفات البيع إذا ثبت أن البيع جائز قبل قوله فى صفته ودعوى صحته ولا يقبل قول من يدعى فساده اهـ (تنبيه) هذه المسألة يصلح إيرادها فى قاعدة التقويم على ما صنعنا وفى قاعدة يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وفى قاعدة تصديق مدعى الصحة وفى فتاوى السبكى أيضا أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم ورهن عليه شيئا وحل الدين وهو غائب وأثبت صاحب الدين الإقرار والرهن والقبض وغيبة الراهن والمديون وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم فأذن فى تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مدة قامت بينة أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول فأجاب يستمر التعويض ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملا.

(الفصل الثانى فى تقسيم المضمونات)

اعلم أن الأصل فى المتلفات ضمان المثلى بالمثل والمتقوم بالقيمة وخرج عن ذلك صور تعرف مما سنذكره والحاصل أن المضمونات أنواع (الأول) الغصب فالمثل فى المثل والقيمة فى المتقوم لا أعلم فيه خلافا (الثانى) الإتلاف بلا غصب وهو كذلك وخرج عنها صور (أحدها) المثلى الذى خرج مثله عن أن تكون له قيمة كمن غصب أو أتلف ماء فى مفازة ثم اجتمعا على شط نهر أو فى بلد أو أتلف عليه الجمد فى الصيف واجتمعا فى الشتاء فليس للمتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل فى مثل تلك المفازة أو فى الصيف (ثانيها) الحلى أصح الأوجه أنه يضمن مع صنعته ونقد البلد وإن كان من جنسه لا يلزم من ذلك الربا لأنه يجرى فى العقود لا فى الغرامات (ثالثها) الماشية إذا أتلفها المالك كلها بعد الحول وقبل إخراج الزكاة فإن الفقراء شركاؤه ويلزمه حيوان آخر لا قيمته جزم به الرافعى وغيره بخلاف ما لو أتلفها أجنبى (رابعها) طم الأرض كما جزم به الرافعى (خامسها) إذا هدم الحائط لزمه إعادته لا قيمته كما هو مقتضى كلام الرافعى وأجاب به النووى فى فتاويه ونقله عن النص (سادسها) اللحم فإنه يضمن بالقيمة كما صححه الرافعى وغيره فى باب الأضحية مع أنه مثلى (سابعها) الفاكهة فإنها مثلية على ما اقتضاه تصحيحهم فى الغصب والأصح أنها تضمن بالقيمة (ثامنها) لو صار المتقوم مثليا بأن غصب رطبا وقلنا أنه متقوم فصار تمرا وتلف قال العراقيون يلزمه مثل التمر وقال الغزالى يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب وقال البغوى إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته وإلا لزمه المثل قال السبكى وهو أشبه وبقى صور تردد فيها (منها) لو سجر التنور ليخبز فصب عليه آخر ماء أطفأه ففيه أوجه حكاها الزبيرى فى المسكت وغيره (أحدها) يلزمه قيمة الحطب وليس له ما غصب ولا قيمته لأنه غصب حرا وما أشبه هذا القول بما حكم به سليمان بن داود

(قوله أنه لا يجوز) لعله يجوز (قوله أشهره) لعله أشهده (قوله وندب الحاكم) أى طلب (قوله وخرج عنها) أى القاعدة (قوله فليس للمتلف) لعله على المتلف (قوله طم الأرض) أى دفنها وتسويتها (قوله حرا)

القفال مراعاة الخلاف وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط كالنقص عن القلتين إذا كان بئرا فانه قال بعيد إذا وقعت فيه نجاسة وقال المتولى يستحب التحجيل فى التيمم لأن عند الزهرى يجب مسح جميع اليد هذا مع ثبوت الأحاديث الصحيحة بالاقتصار على الكفين انتهى وقال ابن عبد السلام إن ضعف المأخذ بأن كان فى غاية الضعف لم يراع لاسيما إذا كان مما ينقض فيه قضاء القاضى وإن تقاربت الأدلة بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب مع الخصم انتهى وزاد الزركشى فى قواعده شرطين أن لا تؤدى مراعاته إلى خرق الإجماع كما نقل عن ابن شريح أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأس ويفردهما بالغسل إذ لم يقل أحد بسنة الجمع وقال النووى من غلطه فى ذلك فهو غالط ألا يرى أن النزعتين يستحب

عليهما الصلاة والسلام في قصة صاحب الغنم التي أكلت زرع الرجل فحكم سيدنا داود عليه السلام لصاحب الزرع برقاب الغنم فقال سليمان بل ينتفع بلبنها ونسلها وصوفها إلى أن يعود الزرع كما كان بإصلاح صاحب الغنم فيردها إليه وذلك معنى قوله ففهمناها سليمان (الثاني) عليه أن يسجر التنور ويحميه كما كان (والثالث) عليه قيمة الخمير (والرابع) عليه الخبز واستشكل الأول لأنه لم يستهلك الحطب وإنما أتلف الخمير بعد تخرجه فهو كمن أحرق ثوبا ليتخذه رمادا جزافا فأتلفه رجل لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق والثالث بأن الخمير لا قيمة له معتبر فقوله لا يكال ولا يوزن قال الزبيري والأكثرون وجوب قيمة الخبز لأن له قيمة (ومنها) لو برد ماء في يوم صاف فالتي فيه رجل حجارة محماة فأذهب برده ففي وجه لا شيء عليه لأن نفعا مع هجير كثير يده ممكن وفي آخر يأخذه المعتدي ويضمن مثله باردا وفي ثالث ينظر إلى ما بين القيمتين في هذه الحالة ويضمن التفاوت ذكره الزبيري أيضا قلت أحسنها الثالث (ومنها) لو بل حشيشا لينتفع به فأوقد آخر تحته نارا حتى نشف قيل لا شيء سوى الإثم وقيل عليه قيمة الماء الذي بل به وقيل بل قيمة الانتفاع به مدة بقائه باردا قال الزبيري وهذا أعدلها (النوع الثالث) المبيع إذا تقايلا وهو تالف فيه المثل في المثلي والقيمة في المتقوم جزم به الشيخان (الرابع) الثمن إذا تلف ورد المبيع بعيب أو غيره فيه المثل في المثلي والقيمة في المتقوم جزما به أيضا (الخامس) اللقطة إذا جاء مالكها بعد التملك وهي تالفة فيها المثل في المثلي والقيمة في المتقوم جزما به أيضا (السادس) المبيع إذا تخالفا وفسخ وهو تالف أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه فيشمل المثلي وغيره وهو وجه صححه الماوردي والمشهور كما قال في المطلب وجوب المثل في المثلي (السابع) المقبوض بالشراء الفاسد إذا تلف أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه فيشمل المثلي وغيره وهو وجه صححه الماوردي وادعى الروياني الاتفاق عليه وقال في المهمات إنه غريب مردود والذي نص عليه الشافعي وجوب المثل في المثلي قال وهو القياس وقال في شرح المنهاج إنه الصحيح وسبقه إلى ذلك السبكي (الثامن) القرض وفيه المثل بالمثلي وكذا في المتقوم على الأصح واستثنى الماوردي نحو الجوهر والحنطة المختلطة بالشعير إن جوزنا قرضهما فإنهما يضمنان بالقيمة وصوبه السبكي (التاسع) ما أداه الضامن عن المضمون عنه حيث ثبت الرجوع فإن حكمه حكم القرض حتى يرجع صورة (العاشر العارية) أطلق الشيخان وجوب القيمة فيها فشمل المتقوم والمثل وصرح بذلك الشيخ في المهذب والماوردي وجزم ابن أبي عصرون في كتبه كلها بوجوب المثل في المثلي وقال في بعضها إنه أصح الطريقين وصححه السبكي (تنبيه) المستعار للرهن يضمن في وجه حكاه الرافعي عن أكثر الأصحاب بالقيمة وفي وجه صححه جماعة وصوبه النووي في الروضة بما بيع به ولو كان أكثر من القيمة فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقيمة (الحادي عشر) المستام وفيه القيمة مطلقا (الثاني عشر) المعجل في الزكاة إذا ثبت استرداده وهو تالف وفيه المثل أو القيمة جزم به الشيخان لكن صحح السبكي أنه يضمن بالمثل وإن كان متقوما (الثالث عشر) الصداق إذا تشطر وهو تالف فيه المثل والقيمة جزم به الشيخان (الرابع عشر) إذا تشطر وهو معيب فأطلق الشيخان وجوب نصف القيمة سليما قال في المهمات ومحله في المتقوم أما المثلي ففيه نصف المثل صرح به ابن الصباغ وجزم به في المطلب (الخامس عشر) الصيد إذا تلف في الحرم أو الإحرام فيه المثل صورة والقيمة فيما لا مثل له ومنه القاتل في صيد حرم المدينة على القديم واختاره النووي

غسلهما مع الوجه مع أنهما يمسحان مع الرأس أي الخروج من خلاف من قال إنهما من الوجه ولم يقل أحد بوجوب غسلهما ومسحهما ومع ذلك استحبوه الثاني أن يكون الجمع بينهما ممكنا فان لم يمكن فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا ومثاله قول أبي حنيفة العصر يدخل بمصير الظل مثلين والاصطخري يخرج بذلك وقتها وتصير بعده قضاء وهذا وإن كان وجها ضعيفا غير أنه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا وكذلك خلافهما في الصحيح فعند أبي حنيفة يدخل وقت الفضيلة بالإسفار والاصطخري يخرج به ثم يمكن الخروج بفعلها مرتين في الوقتين الثالث أن لا يؤدي إلى المنع كقول مالك العمرة لا تتكرر في السنة وقول أبي حنيفة تكره للمقيم بمكة في

أي تأجج النار (قوله يوم صاف) أي يوم في الصيف (قوله وفي آخر) أي وفي وجه آخر (قوله فيه المثل) أي في المثلي (قوله والقيمة) أي في المتقوم

(السادس عشر) لبن المصراة فيه التمرة لا مثله ولا قيمته (قال) بعضهم ليس لنا شيء يضمن بغير النقد إلا في مسئلتين أحدهما لبن المصراة والأخرى إذا جنى على عبد فعتق ومات ضمن للسيد الأقل من كل الدية ونصف القيمة من إبل الدية (بيان المثلى والمتقوم) في ضبط المثل أقوال أحدها كل مقدر بكيل أو وزن ونقض بالمعجونات المتفاوتة الأجزاء وما دخلته النار والأواني المتخذة من النحاس فإنها موزونة وليست مثلية (الثاني) ما حصر بكيل أو وزن وجاز السلم فيه وهو الذي صححه في المنهاج والروضة وأصلها (الثالث) كل مكيل وموزون جاز السلم فيه وبيع بعضه ببعض فيخرج منه الدقيق والرطب والعنب واللحم واللبن الحامض ونحوها (الرابع) ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم ونقض بالأرض المتساوية فإنها تقسم وليست مثلية (الخامس) ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه بالقيمة وربما قيل لا يختلف في الجرم والقيمة (وهذا سرد المثليات) في الحبوب والأدهان والسمن والألبان والمخيض الخالص والتمر والزبيب ونحوها والماء والنخالة والبيض والورق والخل الذي لا ماء فيه والدراهم والدنانير الخالصة وعلى الأصح الدقيق والبطيخ والقثاء والخيار وسائر البقول والرطب والعنب وسائر الفواكه الرطبة واللحم الطرى والقديد والتراب والنحاس والحديد والرصاص والتبر والسبائك من الذهب والفضة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن والسكر والفانيد والعسل المصفى بالنار والإبريسم والغزل والصوف والشعر والوبر والنفط والعود والآجر والدراهم المغشوشة إن جوزنا التعامل بها والمكسرة هذا ما في الروضة وأصلها والمطلب (تقسيم ثان) المضمونات أقسام (أحدها) ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح (الثاني) ما هو ضمان يد قطعا كالمغصوب والعوارى ونحوها (الثالث) ما فيه خلاف والأصح أنه ضمان عقد كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة (الرابع) عكسه كذلك في صورة الصلح والفرق بين ضمان العقد واليد أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله وضمان اليد مرده المثل أو القيمة (قاعدة) ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش إلا في صور (إحداها) المعجل في الزكاة (الثانية) الصداق الذي تعيب في يد الزوجة قبل الطلاق (الثالثة) المبيع إذا تعيب في يد البائع وأخذه المشترى ناقصا لا أرش له في الأصح (الرابعة) إذا رجع فيما باعه بإفلاس المشترى ووجده ناقصا بآفة أو إتلاف البائع فلا أرش له (الخامسة) القرض إذا تعيب ورجع المقرض لا أرش له بل يأخذه ناقصا أو مثله (قاعدة) أسباب الضمان أربعة (أحدها) العقد كالمبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والإجارة (الثاني) اليد المؤتمنة كانت كالوديعة والشركة والوكالة والمقارضة إذا حصل التعدى أو لا كالغصب والسوم والعارية والشراء الفاسد (الثالث) الإتلاف نفسا أو مالا ويفارق ضمان اليد في أنه يتعلق الحكم فيه بالمباشرة دون السبب وضمان اليد يتعلق بهما (الرابع) الحيلولة ما يؤخذ قيمته للحيلولة وما لا يؤخذ فيه (فرع الأول) المسلم فيه إذا وجد المسلم إليه في مكان لا يلزم فيه الأداء وفيه وجهان الصحيح لا يؤخذ لأن أخذ العوض عنه غير جائز (الثاني) إذا قطع صحيح الأنملة الوسطى ممن لا عليا له فهل له طلب الأرش للحيلولة وجهان الصحيح لا حتى يعفو (الثالث) إذا نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبق فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيلولة قطعا فإذا رده ردها (الرابع) إذا ادعى عينا غائبة عن البلد

(قوله في الحرم) أي المنزلة والمرتبة (قوله في الحبوب) لعله هي الحبوب (قوله والنفط) هو دهن معدنى سريع الاحتراق يتداوى به

أشهر الحج بخلاف ما لو أدى إلى زيادة تعبد كغسلة ثامنة في غسلات الكلب وزيادة اثنتين في سائر النجاسة لخلاف أبي حنيفة وسبعا لخلاف أحمد ذكره الزركشي (خاتمة) مر أن الخروج من الخلاف سنة وهو يتضمن ثلاثة أمور أن يأتي بذلك الشيء كمسح الرأس كله مثلا معتقدا سنيته أو وجوبه على قول ذلك المخالف أو مطلقا قال العلامة البدر الزركشي رحمه الله تعالى في قواعده إذا وقع الخلاف في وجوب شيء فأتى به من لا يعتقد وجوبه احتياطا كالحنفي ينوى في الوضوء ويبسمل في الصلاة فهل يخرج من الخلاف وتصير العبادة منه صحيحة بالإجماع قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني لا يخرج به عن الخلاف لأنه لم يأت به على اعتقاد وجوبه ومن اقتدى به ممن يخالفه لا تكون صلاته صحيحة بالإجماع. وقال الجمهور يخرج لأجل وجود الفصل

سمع القاضي البينة وكتب بها إلى قاضي بلد المديون ليسلمها للمدعي بكفيل إذا شهدت البينة على عينه ويؤخذ من المطالب القيمة للحيلولة قطعا (الخامس) إذا حال الجاني من غلبة القصاص ومستحق الدم لا يؤخذ قطعا (السادس) إذا أقر بعين لزيد ثم بها لعمرو وغرم له قيمتها في الأصح لأنه حال بينه وبينها بإقراره الأول

(كلام في أجرة المثل) تجب في مواضع (أحدها) الإجارة في صور منها الفاسدة ومنها أن يعير فرسه ليعلفه أو ليعيره فرسه ومنها إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجره له تجب أجرة المثل لما زاد ومنها إذا اختلفا في قدر الأجرة أو النفقة أو غيرها وتحالفا فسد العقد ورجع إلى أجرة المثل (الثاني) المساقاة في صور منها الفاسدة كأن يساقيه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما أو ليغرسه في أرض نفسه ويكون الثمر بينهما أو يدفع إليه أرضا ليغرسها والثمر بينهما أو بشرط الثمرة كلها للعامل أو شرط له جزءا منها أو مشاركة المالك أو غيرها في صورة الإفساد ويستثنى مما إذا شرط الثمرة كلها للمالك فلا شيء للعامل في الأصح وكذا نظيره في القراض ومنها إذا خرج الثمر مستحقا فللعامل على المساقي أجرة المثل ومنها إذا فسخ العقد بتحالف أو هرب العامل وتعذر الإتمام (الثالث) القراض إذا فسد بتاريخ المال أم لا إلا في الصورة السابقة وإذا اختلفا وتحالفا (الرابع) الجعالة إذا فسدت أو فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل أو تحالفا (الخامس) الشركة كذلك (السادس) منافع الأموال إذا قامت في يد عادية غصبا أو شراء فاسدا أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت أم لا وأما منفعة الحر فلا تضمن إلا بالاستيفاء (السابع) إذا استخدم عبده المتزوج غرم له الأقل من أجرة مثله وكل المهر والنفقة وقيل يلزمه المهر والنفقة بالغا ما بلغ لأنه لو خلاه ربما كسب ما يفي بهما ونظير ذلك إذا زاد فداء العبد الجاني يلزمه الأقل من قيمته وأرش الجناية وفي قول الأرش بالغا ما بلغ لأنه لو سلمه للبيع ربما رغب فيه راغب بما يفي به (الثامن) عامل الزكاة يستحق أجرة مثل عمله حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام فلا شيء له وإن بعثه استحقه بلا شرط فإن زاد سهم العاملين عليها رد الفاضل على الأصناف وإن نقص كمل من مال الزكاة (فروع مهمة) أفتى ابن الصلاح فيمن أجر وقفا بأجرة شهدت البينة بأنها أجرة مثله ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل بأنه يتبين بطلان العقد وأن الشاهد لم يصب في شهادته واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم أما إذا لم تستمر وطرأ في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فيتبين أن المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم قال وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة قال وإذا ضم ذلك إلى قول من قال من الأصحاب إن الزيادة في الأجرة ينفسخ العقد لها كان قطعا لاستبعاد من لم ينشرح صدره لما ذكرناه قال فليعلم ذلك فإنه من نفائس النكت وقال الشيخ تاج الدين السبكي ما أفتى به ابن الصلاح ضعيف فإن الشاهد إنما يقوم بالنسبة إلى الحالة الراهنة ثم ما بعدها تبع لها مسبوق عليه حكم الأصل قال والتحقيق أن يقال إن لم تتغير القيمة ولكن ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد والقول بانفساخه ضعيف وإن تغيرت فالإجارة صحيحة إلى وقت التغير وكذا بعده فيما يظهر ولا يظهر خلافه

(الكلام في مهر المثل)

الأصل في اعتباره حديث أبي سنان الأشجعي أنه صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت

وعلى هذا فلو كان هناك حنفي هذا حاله وآخر يعتقد وجوبه فالصلاة خلف الثاني أفضل لأنه لا يخرج بالأول عن الخلاف في الصلاة بالإجماع فلو قلد فيه فكذلك للخلاف في امتناع التقليد فإن قيل هل من طريق في الخروج من الخلاف في الصلاة بالإجماع قلت قد علمت أن الإتيان به من غير اعتقاد إيجابه لا يكفي على رأي وتقليد من يرى الوجوب فيه واعتقاده حقيقة لا يكفي أيضا لأن في الانتقال من المذاهب خلاف فالأولى أن يقدر فعل ذلك ليقع واجبا ولو مسح الشافعي جميع الرأس في الوضوء وصلى خلفه مالكي فالظاهر أنه يخرج من الخلاف ولا يجيء فيه خلاف أبي إسحاق لأمرين أحدهما إذا مسح الجميع يقع واجبا على رأي عندنا الثاني أن الشافعي بدأ في نية الوضوء وهذه النية اقتضت عند مالك وجوب مسح الرأس

(قوله في أرض نفسه) أي نفس العامل (قوله وإن بعثه استحقه) أي المثل أو سهم العامل
(قوله فروع مهمة) في نسخة فرع مهم

بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وغيره وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في امرأة توفي عنها زوجها ولم يفرض لها صداقها لها مثل صداق نسائها قال الأصحاب مهر المثل هو الذي يرغب به في مثلها وركنه الأعظم النسب فينظر إلى نساء عصباتها وهن المنتسبات إلى من تنتسب هذه إليه ويقدم القربى والشقيقة فأقربهن الأخوات لأبوين ثم لأب ثم بنات الإخوة ثم العمات ثم بنات الأعمام كذلك فان فقدت فنساء الأرحام كالجدات والخالات والمراد بالفقد أن لا يوجدن أصلا أو لم ينكحن أو جهل مهرهن ولا يتعذر اعتبارهن بموتهن فان فقد الأرحام فمثلها من الأجانب ويعتبر العتيقة بعتيقة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وحسبه وتعتبر البلد والصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصراحة وهي شرف الأبوين ومتى اختصت بفضل أو نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله زاد أو نقص بقدر ما يليق به كما في نظيره إذا كان الجنين سليما (وإلا يكن) ناقصة ويعتبر غالب عادة النساء فلو سامحت واحدة لم تجب موافقتها إلا أن يكون لنقص دخل النسب وفترة الرغبات ولو خفضن للعشيرة دون غيرهم أو عكسه اعتبر ذلك هذا ما في الروضة وأصلها وفيه أمور بنيت عليها منها أن الأصحاب استدلوا على اعتبار نساء العصبة بقوله مهر نسائها لأن إطلاق هذا اللفظ يتصرف إليهن ونازع فيه صاحب الذخائر بأن النساء من الجانبين نساؤها قال نقول هو عام فيهما وخص بالمعتبر لأن مهر المثل قيمة البضع ونعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله وأمثالها نساء عشيرتها المساويات لها في نسبها لأن النسب معتبر في النكاح والغالب أنه إذا ثبت مقدار في عشيرة جرت أنكحتهم عليه وأن من لا ينتمي إلى نسبها لا يساويها فيه (ومنها) أن مقتضى ما تقدم الانتقال بعد بنات الأخ إلى العمات وتعتبر بنات بني الأخ وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة كما صرح به الماوردي (ومنها) المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا المذكورون في الفرائض لأن الجدة أم الأم ليست منهن قطعا (ومنها) أن الماوردي وسط بين نساء العصبة والأرحام بالأم والجدة (ومنها) اعتبر ابن الصباغ مع ذلك كونهن من أهل بلدها وحكاه الماوردي عن النص لأنه قيمة متلف فيعتبر محل الإتلاف والذي في الروضة وأصلها اعتبار ذلك إذا كان لها أقارب في بلدها وأقارب في غيرها فان لم يكن في بلدها أقارب قدم أقارب غير بلدها على أجانب بلدها (ومنها) يعتبر حال الزوج أو الواطئ أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب صرح به صاحب الكافي وغيره (ومنها) ذكر ابن الرفعة أن المعتبر من الأقارب ثلاث وتوقف فيما إذا لم يكن إلا واحدة أو اثنتان (المواضع التي تجب فيها مهر المثل) هي سبعة (الأول) النكاح إذا لم يسم الصداق أو تلف المسمى قبل قبضه أو بعضه أو بعيب أو وجدته معيبا واختارت الفسخ أو بان مستحقا أو فسد لكونه غير مملوك كحر ومغصوب أو مجهولا أو شرط الخيار فيه أو شرط في العقد شرط لا يخل بمقصوده الأصلي كأن لا يتزوج عليها أو نكح على ألف ثم يسافر بها وألفين إن سافر وعلى أن لأبيها

(قوله إذا كان الجنين سليما) راجع لقوله وشرف الأبوين أي وإنما يعتبر شرفهما إذا كان الجنين أي نسلها سليم الشرف بأن لا يتصف بما يخل بشرف أبويه من الفسق . وقوله وإلا أي وإلا يكن سليما يكون أي الجنين ناقصه أي الشرف وإن شرف أبواه وفيه رفع الجزاء بعد المضارع كما قال ابن مالك : وبعد ماض الخ (قوله بنيت) أي تبنى (قوله من الجانبين) أي في الأرحام والعصابات (قوله بالمعتبر) في نسخة بالمعنى

فوقع مسح الرأس بنية واجبة لأن تفصيل النية عند كل عضو غير واجب لدخوله في النية المطلقة فظهر أنه إذا مسح جميع رأسه خرج من خلاف مالك وإن اعتقد الندب في مسح جميع الرأس نعم ينبغي أن يمسح الجميع بنية مطلقة ليخرج من الخلاف فان مسح بنية الندب كان صارفا عن وقوعه عن الإيجاب عند مالك واعلم أن كلام القفال يقتضي موافقة الأستاذ فانه قال في فتاويه اختياري أن أوتر بركعة فان قيل ينبغي أن يوتر بثلاث ويكون احتياطا كما قال الشافعي في القصر في ثلاث قلنا هذا لا يشبه ذلك لأنه إذا أوتر بثلاث وقعد في الثانية للتشهد كما يقول أبو حنيفة لا يكون ذلك خروجا من الخلاف لأنه إنما ينوي به التطوع وإن اتفق الفعلان وعند أبي حنيفة لا يؤدي الوتر بنية التطوع إن نوى بتلك الصلاة الوتر فقط لا يكون خروجا بالاتفاق لأن اعتقاد

ألفا أو تضمن الرباكر وجتك بنتى وبعتك هذه المابة من مالها بهاتين المائتين أو جمع نسوة بمهر واحد أو تضمن إثباته رفعه كان يزوج ابنه امرأة ويصدقها أمولأبه يتضمن دخولها أولا فى ملك الابن فتعتق ولا ينتقل إلى الزوجة صداقا أو يعقد المجبر أو ولى السفيهة بأقل من مهر المثل أو لابنه أو السفيه بأكثر أو يخالف ما أمرت به الرشيدة أو يفسخ بعد الدخول بعيب أو تحرير أو اختلفا فى المهر وتحالفا أو نكحها على ما يتفقان عليه فى ثانى الحال أو أسلما وقد عقدا على فاسد ولم يقبضاه أو زوج ابنه بمنفعة جاريته أو جاريته على أن يزوجه ابنته ويرقبها صداقها أو طلق زوجته على أن يزوجه ابنته وبضعها صداقها (الموضع الثانى) الخلع إذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة (الثالث) الوطء فى غير نكاح صحيح إما فاسد أو شبهة أو إكراه أو أمة ابنه أو مشتركة أو مكاتبة أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة فى العدة أو أمته المرهونة المشتراة فاسدا أو نكاح المتعة (الرابع) الرضاع إذا أرضعت أمه أو أخته أو زوجته الكبرى الصغرى انفسخ النكاح وله على المرضعة نصف مهر المثل فى الأظهر وكله فى الثانى ولو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسخا وله على المرضعة مهر المثل لأجل الكبرى ونصف الصغرى (الخامس) فى رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن أو رضاع أو لعان وفرق القاضى فان الفرق يدوم وعليهم مهر مثل وفى قول نصفه إن كان قبل وطء (السادس) إذا أقرت لأحد المدعيين بالسبق ثم للآخر يجب له عليها مهر المثل أو للزوج أنه راجعها أما تزوجت (السابع) إذا جاءت المرأة مسلمة فى زمن الهدنة غرم لزوجها الكافر مهر مثلها على قول مرجوح (وقت اعتباره ومكانه) يعتبر فى الوطء بالشبهة يوم الوطء وكذا فى النكاح الفاسد ولا يعتبر العقد إذ لا حرمة له وفى النكاح الصحيح إذا لم يسم فيه ووطئ هل يعتبر يوم الوطء أو العقد أو الأكثر من العقد إلى الوطء أوجه أصحها فى أصل الروضة الثالث وفى المنهاج والمحرر والشرح الصغير ونقله الرافعى فى سراية العتق عن الأكثرين وإن مات وأوجبنا مهر المثل وهو الأظهر فهل يعتبر يوم الموت أو العقد أو الأكثر أوجه بلا ترجيح فى أصل الروضة بلا ترجيح (وأما) مكانه فيجب من نقد البلد حالا كقيمة المتلفات (ما يتعدد فيه وما لا يتعدد) لا يتعدد بتعدد الوطء فى نكاح صحيح كما هو معلوم ولا فى نكاح فاسد أو شبهة واحدة ومنه وطء جارية الابن والمكاتبة والمشتركة على الأصح سواء اتحد المجلس أم لا ويتعدد إن زالت الشبهة ثم وطئ بشبهة أخرى وبالإكراه على الزنا ووطء الغاصب والمشترى منه إن كان فى حالة الجهل يتعدد لأن الجهل شبهة واحدة أو العلم وهى مكرهة فقد تقدم أنه يتعدد (وحيث) قلنا بالاتحاد اعتبر أعلى الأحوال ومحله كما قال الماوردى إن لم يؤد المهر فان أدى قبل الوطء الثانى وجب مهر جديد ومحله فى المكاتبة إذا لم تحمل فان حملت خيرت بين المهر والتعجيز فان اختارت المهر ووطئت مرة أخرى فلها مهر آخر نص عليه الشافعى كما نقله فى المهمات وعبارته فان أصابها مرة أو مرارا فلها مهر واحد إلا أن تتخير فتختار الصداق أو العجز فان خيرت فعاد فأصابها السيد فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر كنكاح المرأة نكاحا فاسدا يوجب مهرا واحدا فاذا فرق بينهما وقضى

(قوله أو تحرير) لعله تغرير (قوله يزوجه) أى الأجنبى المخالع (قوله وكله) أى كل المهر (قوله فى الثانى) مقابل الأظهر (قوله أقرت) أى المرأة (قوله ما تزوجت) لعله بعد ما تزوجت (قوله وفى النكاح) خبر مقدم (قوله أوجه) مبتدأ مؤخر (قوله يتعدد) أى المهران من الغاصب والمشترى كذلك فيما بعد كذا قرره شيخنا

الشافعى أن الوتر ليس بواجب وهو إن نوى الوتر لا يكون وترا تاما يخرج به من الخلاف لتضاد الاعتقاد بخلاف القصر انتهى و (الثالثة عشرة إلى الثامنة عشرة) والحاصلة خمس الأولى قولهم (والدفع) فى نفسه وقوله (فيما قال كل حبر) أى عالم سمى بذلك لأنه يحبر فى تعبيره أى يحسن قال أبو مخرمة والشيخ ابن حجر دفع الشىء منع التأثير بما يصلح له لولا ذلك والرفع قال الشيخ إزالة موجود وأبو مخرمة عبارة عن تأثيره فى ذلك وقوله فى قول كل حبر قد قدمنا غير مرة أن إطلاق مثل هذه العبارة لا يحسن من أمثال الناظم والمسألة ذات خلاف فقد قال أبو مخرمة فى حاشيته على شرح الروض معترضا قول شيخ الإسلام الدفع أقوى من الرفع فقال هذا طلاق غير صحيح ثم فسرهما ثم قال على أنه لو لم يكن فى الرافع حال رفعه قوة الدفع لما صلح للرفع كالماء

بالصداق ثم نكاحها نكاحا آخر فلها صداق آخر (تنبيه) يجب مهران في وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كان مدخولا بها مهر لها ومهر لزوجها لفواتها عليه بالانفساخ ويجب مهر ونصف في غير المدخول بها وهو غريب لا نظير له ويقرب منه إتلاف الصيد المملوك في الحرم أو الإحرام فان فيه الجزاء بالمثل لحق الله تعالى والقيمة لمالكه وفي ذلك قال ابن الوردي

عندي سؤال حسن مستظرف • فرع على أصلين قد تفرعا

متلف مال برضا مالكه • ويضمن القيمة والمثل معا

ويشبه هذا الفرع العبد المغصوب يجني بقدر قيمته فيتلفه الغاصب فانه يضمن فيه قيمتين لكن الجناية بالغصب لا بالإتلاف (مهمة) صحح الشيخان في الغصب والوطء بشبهة أو إكراه أنه إذا أزال البكارة بالوطء وجب مهر ثيب وأرش البكارة وفي الرد بالعيب مهر بكر وأرش البكارة قال السبكي للغصب لو قيل بلزوم ذلك من البيع الفاسد وقال في المهمات هذا الذي قالاه في غاية الغرابة حيث جزما في الشراء الفاسد بإيجاب زيادة لم يوجباها في الغصب ولم يحكيا في إيجابها خلافا مع اختلافهم في أن البيع الفاسد هل يغلظ فيه كما يغلظ في الغصب أم لا وأما كونه أغلظ فلا قائل به (ضابط) ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا في مهر المثل إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس ذكره الروياني (القول في أحكام الذهب والفضة) اختصا بأحكام (الأول) لا يكره المشمس في أوانيهما على الأصح لصفاء جوهرهما (الثاني) يحرم استعمال أوانيهما للحديث والمعنى فيه الخيلاء أو تضييق النقود قولان أصحهما الأول (الثالث) يحرم التحلي منهما على الرجال إلا ما يستثنى (الرابع) اختصا بوجوب الزكاة (الخامس) وبجريان الربا فلا ربا في الفلوس ولو راجت رواج النقود في الأصح واختص المضروب منهما بكونهما قيمة الأشياء فلا تقويم بغيرهما ولا يبيع القاضي والوكيل والولي مال الغير إلا بهما ولا يفرض مهر المثل إلا منهما وبجواز عقد الشركة عليهما والقراض وبامتناع استئجارهما للتزيين (واختص) الذهب بحرمة التضبيب منه على الأصح وحرمة ما يجوز للرجل اتخاذه من الفضة كالخاتم وحلية آلات الحرب إلا السن والأنف والأنملة (قاعدة) الذهب والفضة قيم الأشياء إلا في باب السرقة فان الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة إليه نص عليه الشافعي في الأم قال لا أعرف موضعا تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا في السرقة (القول في المسكن والخادم) قال السبكي اضطرب حكم المسكن والخادم فهي موضع يباعان وفي آخر لا وفي موضع إن كان لا يتعين بيعهما وإلا فلا وفي آخر يبدل النفيسان إن لم يؤلفا انتهى والمواضع التي ذكر فيها اثنا عشر موضعا (الأول) التيمم فلا يباعان فيه صرح به ابن كج وقال في الكفاية إنه المتجه وقال السبكي إنه القياس وقال الإسنوي إنه الظاهر (الثاني) ستر العورة ولا يباعان أيضا قال السبكي وكذا قال ابن كج وخلافا قال ابن القطان قال في الخادم كل موضع أوجب الشرع فيه صرفا في حق الله يجب كونه فاضلا عن الخادم كما يأتي في الفطرة والحج ونحوهما (الثالث) الفطرة ولا يباعان أيضا على الأصح كالكفارة وفي وجه نعم لأن الكفارة بدلا وعلى الأول إنما يعتبر ذلك في الابتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان بعنا خادمه ومسكنه فيها لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون قال في شرح المهذب وأن تكون الحاجة إلى الخادم لخدمته أو لخدمة من تلزمه خدمته ليخرج ما لو احتاج إليه لعمله في أرضه أو ماشيته فان الفطرة تجب قال الإسنوي ولا بد أن يكونا لائقين به (الرابع) نكاح الأمة وهل يباعان ويصرف ثمنهما إلى نكاح

(قوله أو تضييق) لعله تضييق (قوله وبجريان) بالباء الموحدة عطف على بوجوب الزكاة

القليل الوارد والحاصل أن الماء حيث اتصف بالرفع وكذلك عكسه أي إذا اتصف بالدفع اتصف بالرفع فهما وصفان للماء متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر ولكن الرفع بالراء المهملة أقوى من الدفع عكس ماذكره الشارح تبعا للزركشي ولا يرد تنجس القليل بورود النجاسة عليه لأن القوة للوارد منهما على الآخر لا للدفع والرفع ثم رأيت السمهودي نقل بواسطة الزركشي عن ابن الأستاذ أن الدفع للوارد منهما أسهل من الرفع انتهى ثم قال أبو مخرمة ومن المعلوم أن الإحرام يدفع النكاح ولا يرفعه وعدة الشبهة كذلك انتهى كلامه وقال الشيخ ابن حجر في تحفة الدفع أقوى من الرفع غالبا وخرج بغالبا نحو الطلاق يرفع النكاح ولا يدفعه لحل الرجعة وعكسه الإحرام وعدة الشبهة فهو أقوى تأثيرا منهما انتهى قلت الذي يظهر أن الأكثر إن

الحرة أو يحل له نكاحها ويبقيان وجهان أصحهما في زوائد الروضة الثاني (الخامس) العاقلة ولا يباعان فيما جزم به في الروضة وأصلها (السادس) التفليس ويباعان فيه سواء احتاج إلى الخادم لزمانة ومنصب أم لا وفي قول مخرج من الكفارة لا يباعان إذا احتاج إليهما والفرق على الأول أن للكفارة بدلا وأن حقوق الآدميين أضيق وفي ثالث يباع الخادم دون المسكن لأنه أولى بالإبقاء من الخادم (السابع) نفقة الزوجة ويباعان فيها كالدين (الثامن) نفقة القريب ويباعان فيها كالدين وفيها الوجه الذي فيه (وفي كيفية) بيع العقار وجهان في الروضة وأصلها بلا ترجيح أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له لأن ذلك يشق ورجح البلقيني الثاني فانه الراجح في نظيره من العبد قال الأذرعي (واعلم) أن التسوية بين نفقة القريب والدين مشكل جدا ولم أجد دليلا ولا نصا للشافعي على بيع ما لا بد منه من مسكن وخادم لا يستغنى عنه قال والأرجح المختار ما قاله القاضي حسين أنه لا يباعان هنا وإن قلنا يباعان في الدين قال نعم لو اقترض الحاكم عليه لغيبته ونحوها صار دينا عليه فيباعان فيه كسائر الديون (التاسع) سراية العتق ويباع فيها كالدين جزم به في الروضة وأصلها (العاشر) الحج ولا يباعان إن لاقا به بل إن كان ثمه نقد يصرف إليهما كالكفارة وقيل يباعان كالدين فان كانا غير لائقين به فلو أبدلا لوفى التفاوت مؤنة الحج وجب إبداله كذا أطلقه الأصحاب ولم يفرقوا بين المألوفين وغيرهما قال الرافعي ولا بد من ذلك كالكفارة ثم فرق في الشرح الصغير وتبعه النووي في الروضة وشرح المهذب بأن للكفارة بدلا بخلاف الحج قال الإسنوي وهو منتقض بالرتبة الأخيرة منها فانه لا بدل لها وبالفطرة فانه لا بدل لها مع أنها كالحج فيما نقله عن الإمام (الحادي عشر) الكفارة فان لاقا لم يباعا بلا خلاف ولا يجري الوجه الذي في الحج لأن لها بدلا وإن لم يكونا لائقين لزم الإبدال وصرف التفاوت إلى العتق إن لم يكونا مألوفين فان ألفا فلا في الأصح لمشقة مفارقة المألوف (الثاني عشر) الزكاة ولا يسلبان اسم الفقراء كما نقله الرافعي في المسكن عن التهذيب وغيره قال لم يتعرضوا له في الخادم وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكن واستدركه عليه في الروضة بأن ابن كج صرح في التجريد بأنه كالمسكن وهو متعين قال في المهمات وصرح به أيضا في النهاية إلا أنه اغتفرهما في المسكين دون الفقير فقال إن المسكن والخادم لا يمنع اسم المسكنة بخلاف الفقير قال واغتفار الرافعي لهما في الفقير يلزمه الاغتفار في المسكين بطريق الأولى قال السبكي وإطلاق المسكن والخادم يقتضي أنه لا فرق بين اللائق وغيره قال ابن النقيب وفيه نظر ولو لم يكن له عبد ومسكن واحتاج إليهما ومعه ثمنهما قال السبكي لم أر فيه نقلا ويظهر أنه كوفاء الدين وقد قال الرافعي فيما لو كان عليه دين ومعه ما يوفيه كما في نفقة القريب والفطرة وقال أيضا في الغارم الذي يعطى من الزكاة هل يعتبر في فقره مسكنه وخادمه ظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك بما صرحوا به وفي بعض شراح المنهاج أنه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية وكذا الخادم والمركوب إن اقتضاها حاله قال وهذا أقرب (تنبيهان) الأول قال في المهمات في الحج تعبير الرافعي بالعبد للاحتراز عن الجارية النفيسة المألوفة فانها إن كانت للخدمة فهي كالعبد أو إن كانت للاستمتاع لم يكلف بيعها جزما لما يؤدي إليه تعلقه بها من الضرر الظاهر قال وهذا التفصيل لم أره ولكن لا بد منه قلت نقله الأذرعي عن تصريح الدارمي وزاد أن كان له أخرى للخدمة فان أمكن الحج

(قوله ويباع) لعله يباعان (قوله صرف إليهما) أي المسكن والخادم (قوله ولا بد من ذلك) أي التفرقة (قوله ثم فرق) أي بين الحج والكفارة (قوله لم يتعرضوا له) أي الحكم (قوله اغتفرهما) أي الرافعي

كان في الدفع فهو أقوى وإن كان في الرفع فهو أقوى ويحتمل القول بعدم إطلاق ترجيح أحدهما على نظير ما يأتي في القواعد المفرقة آخر الباب كالإبراء هل هو تمليك أو إسقاط إذا عرفت ذلك فقول الناظم في قول كل حبر منتقد (أقوى من الرفع فجل) أي تحرك (بالفكر) أي القوة المفكرة بتتبع الصور واعرضها عليك (ولا تناط) أي لا تعلق وتلابس ولا تجامع (بالمعاصي) باعتبار المترخص. (الرخص) جمع رخصة وهي لغة السهولة واصطلاحا انتقال الشيء من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي كالقصر في السفر والمرض على قول اختير فيجوز تقليد من اختاره على المحقق عند ابن زياد (فلم يبح لعاص) بسبب مجوز لتلك الرخص (الترخص) في محلها دون غيره فمن عصى بالإقامة مسح على الخف وأكل الميتة ومن

للاستنفاع أن يخدمه باع التي للخدمة وإلا فلا (الثاني) قال في المهمات في الحج مقتضى إطلاق الرافعي وغيره أنه لا فرق في اعتبار المسكن والخادم بين المرأة المكتفية بإخدام الزوج وإسكانه وبين غيرها وهو متجه لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج إليهما قال وكذلك اعتبار السبكي بالنسبة إلى المتفقهة والصوفية الذين يسكنون بيوت المدارس والربط وقال السبكي في الزكاة إذا اعتاد السكنى بالأجرة أو في المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن (الثالث) قال البلقيني لا يباع المسكن والخادم في الحجر الغريب قطعاً لإمكان الوفاء من غيره وقد قلت في الخلاصة جامعا هذه النظائر

اضطرب المسكن والخادم في • حكمهما فالمنع للبيع ففي
هنا وفي عاقلة والسترة • وفي نكاح أمة والفطرة
والبيع للتفليس والإنفاق • للزوج والقريب والإعتاق
في الحج والتفكير إن لاقا فلا • ثم لذي الحج النفيس أبدلا
ولو لمألوف وفي التفكير • إن لم يكن يؤلف في الشهر
ولبس نعمان وصف الفقر • ولا التي للوطء في ذا يجري

(القول في كتب الفقيه وسلاح الجندي وآلة الصانع) ذكرت في مواضع أحدها الزكاة قال النووي في شرح المهذب والروضة نقلا عن الغزالي في الإحياء لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة بغنى والفقر قال ولا تلزمه زكاة الفطر وحكم كتابه حكم أثاث البيت لأنه يحتاج إليه قال لكن ينبغي أن يحتاط في فهم الحاجة إلى الكتاب فالكتاب يحتاج إليه لثلاثة أغراض التعلم والتفرج بالمطالعة والاستفادة فالتفرج لا يعد حاجة كاقتناء كتب الشعر والتواريخ ونحوها مما لا نفع به في الآخرة ولا في الدنيا فهذا يباع في الكفارة وزكاة الفطر ويمنع اسم المسكنة وأما حاجة التعلم فإنه كان للكسب كالمؤدب والمدرس بأجرة فهذه آلته فلا تباع في الفطرة كالخياط وإن كان يدرس لقيام فرض الكفاية لم يبع ولا يسلبه اسم المسكنة لأنها حاجة مهمة وأما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب كادخار كتاب طب يعالج به نفسه أو كتاب وعظ ليطالعه ويتعظ به فإن كان في البلد طبيب وواعظ فهو مستغن عن الكتاب وإن لم يكن فهو محتاج ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة قال فينبغي أن يضبط فيقال ما لا يحتاج إليه في السنة فهو مستغن عنه فيقدر حاجة أثاث البيت وثياب البدن بالسنة فلا تباع ثياب الشتاء في الصيف ولا ثياب الصيف في الشتاء والكتب بالثياب أشبه وقد يكون له من كل كتاب نسختان فلا حاجة له إلى أحدهما فإن قال إحداهما أصح والأخرى أحسن قلنا اكتف بالأصح وبع الأخرى وإن كان له نسختان في علم واحد أحدهما مبسوط والآخر وجيز فإن كان مقصوده الاستفادة فليكتف بالمبسوط وإن كان قصده التدريس احتاج إليهما هذا آخر كلام الغزالي قال النووي وهو حسن إلا قوله في كتاب الوعظ أنه يكتفي بالواعظ فليس كما قال فإنه ليس كل واحد ينتفع بالواعظ كانتفاعه في خلوته على حسب إرادته قلت وكذا قوله في كتاب الطب أنه يكتفي بالطبيب ينبغي أن يكون محله إذا كان في البلد طبيب متبرع فإن لم يكن إلا بالأجرة لم يكلف بيع الكتاب والاستئجار عند الحاجة (الموضع الثاني الحج) قال في شرح المهذب لو كان فقيها وله كتب فهل يلزمه بيعها للحج قال القاضي أبو الطيب إن لم يكن

(قوله الزوجة) لعله الزوجية (قوله الحجر الغريب) لعله على الغريب والغريب أى العاجز عن بينة الإعسار اهـ تحفة

عصى بالسفر لا يجوز له واحد من الثلاثة الأيام المباحة للمسافر وقال الزركشي ولا مدة المقيم في الأصح انتهى وهو مشكل ولا أكل الميتة ولا غيرها من سائر الرخص نعم التيمم للمسافر العاصي جائز مع القضاء سواء تيمم للمرض أو الجراح أو لفقد الماء كذا في التحفة بالنسبة لغير الجواز وخرج بقولنا بسبب مجوز لتلك الرخص العاصي في السفر فيجوز له سائر الرخص وظاهر قولهم إن القران لا تؤثر في النية أنه لا ينقطع سفره بمشيه إلى امرأة بغير إنشاء قصد الزنا بأن ارتبك حاله ثم زنا بها (فائدة) قال الشيخ ابن حجر الذي يتجه من كلامهم خلافا للسبكي ومقتضى كلام الإمام أن الواجب بجامع الرخصة الحصنة ولا ينافيه تغيرها إلى سهولة لأن الواجب فيها لما كان موافقا لغرض النفس من حيث إنه أخف عليها من الحكم الأصلي غالبا لم يكن منافيا

كه بكل كتاب إلا نسخة واحدة فلم يلزمه لأنه محتاج إلى كل ذلك وإن كان له نسختان لزمه بيع إحداهما فإنه لا حاجة به إليها وقال القاضي حسين يلزم الفقيه بيع كتبه في الزاد والراحلة قال وهذا الذي قاله ضعيف وهو تفريع يسمح منه على طريق الضعيفة في وجوب بيع المسكن والخادم للحج قال فالصواب ما قاله أبو الطيب فهو الجاري على قاعدة المذهب وعلى ما قاله الأصحاب بمنافع المسكن والخادم وعلى ما قالوه في باب الكفارة وباب التفليس اهـ (الموضع الثالث الدين) قال الإسنوي في باب التفليس رأيت في زيادات العبادي أنه يترك للعالم كتب العلم ولم أر ما يخالفه وذكر النووي في الحج في شرح المهذب ما يقتضيه ونقل كلام العبادي في قسم الصدقات وأقره (القول في الشرط والتعليق) قال البلقيني الفرق بين الشرط والتعليق أن التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته كإن وإذا والشرط ما جزم فيه بالأول وشرط فيه أمر آخر (قاعدة) الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة أما الماضية فلا مدخل له فيها ولهذا لا يصلح تعليق الإقرار بالشرط لأنه خبر عن ماض نص عليه ولو قال يا زانية إن شاء الله فهو قاذف لأنه خبر عن ماض فلا يصح تعليقه بالمشيئة ولو فعل شيئا ثم قال والله ما فعلته إن شاء الله حنث كما قال الزركشي في قواعده وخطأ البارزي في فتواه بعدم الحنث (قاعدة) أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام (أحدها) ما لا يقبل الشرط ولا التعليق كالإيمان بالله والطهارة والصلاة والصوم إلا في صور تقدم استثناؤها في أول الكتاب والضمان والنكاح والرجعة والاختيار والفسوخ (الثاني) ما يقبلهما كالعتق والتدبير والحج (الثالث) ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط كالاعتكاف والبيع في الحيلة والإجارة والوقف والوكالة (الرابع) عكسه كالطلاق والإيلاء والظهار والخلع (قاعدة) ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا كالبيع وما كان حلا محضا يدخله قطعا كالعتق وبينهما مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والإبراء يشبهان التمليك وكذا الوقف وفيه شبه يسير بالعتق فجرى وجه ضعيف والحوالة والجعل والتزام يشبه النذر وإن ترتب عليه ملك (ضابط) ما قبل التعليق لا فرق فيه بين الماضي والمستقبل إلا في مسألة واحدة وهي إن كان زيد محرما أحرمت فإنه يصح بخلاف ما إذا أحرم أحرمت فلا يصح (ضابط) ليس لنا خروج من عبادة بشرط إلا في الاعتكاف والحج (قاعدة) الشروط الفاسدة تفسد العقود إلا البيع بشرط البراءة من العيوب والقرض بشرط رد مكسر عن صحيح أو أن يقرضه شيئا آخر على الأصح فيهما (ضابط) لا يقبل البيع التعليق إلا في صور (الأولى) بعتك إن شئت (الثانية) إن كان ملكي فقد بعتك وفيه مسألة اختلاف الوكيل والموكل فيقول إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها (الثالثة) البيع الضمني كأعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر. ولا يقبل الإبراء التعليق إلا في صور (الأولى) إن رددت عبدي فقد أبرأتك صرح به المتولي (الثانية) إذا مت فأنت في حل فهو وصية كما أفتى به ابن الصلاح (الثالثة) أن يكون ضمنا لا قصدا كما إذا علق عتق مكاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الإبراء من النجوم حتى يتبعه أكسابه ولو لم يتضمنه لما تبعه كسبه (قاعدة) من ملك التنجيز ملك التعليق ومن لا فلا واستثنى الزركشي في قواعده من الأول الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ولا يقدر على التوكيل في التعليق إذا منعنا التوكيل فيه ومن الثاني صور يصح فيها التعليق لمن لا يملك التنجيز (منها) العبد لا يقدر على تنجيز الطلقة الثالثة ويملك تعليقها إما مقيدا بحال ملكه كقوله

(قوله يسير) أي قليل وضعيف (قوله وجه ضعيف) أي بدخول التعليق (قوله فلا يصح) لأنه يستقبل (قوله فأنت) أي الذي عليه الدين

كأكل الميتة وقال السبكي الواجب رخصة من حيث قيام سبب الحكم الأصلي وعزيمة من حيث وجوبه اهـ وبه يجمع بين من قال إن أكل الميتة رخصة ومن قال إنه عزيمة ومن الفروع ما ذكره الزركشي أنه لو زال عقله بسبب محرم لم تسقط عنه الصلاة ولو استنجى بمحرم أو مطعوم فالأصح لا يجزيه لأن الاقتصار على الأحجار رخصة ولو عدم الماء لم يتيمم بخلاف غيره فإنه يخير فيه كذا قال ثم قال وقد توسع الإصطخري فقال في المقيم العاصي لا يستبيح شيئا من الرخص للمسافر وذهب عامة أصحابنا إلى أنه يستبيحها ثم قال الزركشي وقد يستثنى منها صور منها لو شربت دواء فأسقطت وصارت نفساء إلا أن يدعى أن سقوط الصلاة عن النفساء عزيمة ومنها جواز الاستنجاء بقطعة حرير أو ذهب ومنها إذا صب الماء بعد الوقت فالأصح لا تجب الإعادة ومنها صحة

إن عضت فأنت طالق ثلاثا أو مطلقا كإن دخلت فأنت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد عتقه فتقع الثلاثة على الأصح (ومنها) يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض وطلاق البدعة في طهر لم تمسها فيه وإن كان لا يتصور تنجيز ذلك في هذه الحالة (قاعدة) ما قبل التعليق من التصرفات صح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتق والحج وما لا فلا كالنكاح والرجعة والبيع واستثنى الإمام من الأول الإيلاء فإنه يقبل التعليق ولا يصح إضافته إلى بعض المحل إلا الفرج والاستثناء في الحقيقة لصدق إضافته إلى البعض واستدرك البارزي الوصية يصح تعليقها ولا تصح إضافتها إلى بعض المحل ويستثنى من الثاني صور منها الكفالة والقذف

(القول في الاستثناء)

فيه قواعد (الأولى) الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فالمشهور وقوع طلقتين ونظائره في الطلاق والأقارير كثيرة واستشكل على القاعدة مسئلة من قال والله لا ألبس ثوبا إلا الكتان فقعد عريانا فإنه لا يلزمه شيء ومقتضى القاعدة أنه حلف على نفي ما عدا الكتان وعلى إثبات لبس الكتان ولما لبسه فيحنث وأجاب ابن عبد السلام بأن سبب المخالفة أن الأيمان تتبع المنقولات دون الأوضاع اللغوية وقد انتقلت إلا في الاستثناء في الحلف في معنى الصفة مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا ألبس ثوبا غير الكتان ولا يكون الكتان محلوفا عليه فلا يضر تركه ولا لبسه ونظير هذه المسئلة مسئلة والله لا أجامعك في السنة إلا مرة فمضت ولم يجامعها أصلا فحكى ابن كج فيها وجهان (أحدهما) تلزمه الكفارة لأن الاستثناء من النفي إثبات ومقتضى يمينه أن يجامع مرة ولم يفعل فيحنث (والثاني) لا وصححه في الروضة لأن المقصود باليمين لا يزيد على الواحد فرجع ذلك إلى أن الفرق يحمل إلا بمعنى غير (الثانية) الاستثناء المبهم في العقود باطل ومن فروعه بعتك الصبرة إلا صاعا ولا يعلم صيعانها وبعتك الجارية إلا حملها فإنه باطل أما الأقارير والطلاق فيصح ويلزمه البيان مثل له على مائة درهم إلا شيئا ونسائي طوالق إلا واحدة منهن (ضابط) لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصي برقبة عين لرجل ومنفعتها لآخر (الثالثة) الاستثناء المستغرق باطل وفروعه لا تحصى وينبغي استثناء ذلك في الوصية فإنه يصح ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر (الرابعة) الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي على أربعة أقسام (أحدها) ما لا يؤثر قطعا ولو تلفظ به ضر كما لو باع الموصى بما تحدث من حملها وثمرها فإنه يصح وهي مستثناة شرعا ولو باع واستثناها لفظا لم يصح (الثاني) ما يؤثر قطعا كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالأقراء والحمل (الثالث) ما يصح في الأصح ولو صرح باستثنائها بطل كبيع دار المعتدة بالأشهر والعين المستأجرة (الرابع) ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر وبحمل لغير مالكها كما لو باع الجارية إلا حملها (القول في الدور) مسائل الدور هي التي يدور تصحيح القول فيها إلى فساده وإثباته إلى نفيه وهي حكمي ولفظي (فالأول) ما نشأ الدور فيه من حكم الشرع (والثاني) ما نشأ من لفظة يذكرها الشخص وأكثر ما يقع الدور في مسائل الوصايا والعتق ونحوها وقد أفرد فيها الأستاذ أبو منصور البغدادي كتابا حافلا وأفرد كتابا فيما وقع منه في سائر الأبواب وها أنا أورد لك منه نظائره مفتتحا بمسئلة

(قوله المنقولات) أي العرفية (قوله سواء) من أدوات الاستثناء (قوله الثانية) أي من القواعد (قوله من حملها) الضمير راجع لأن الموصولة بمعنى الجارية أو الشجرة فصار عائدا إليها (قوله حافلا) أي جامعا (قوله الأبواب) أي أبواب الفقه

التيمم بتراب مغصوب وقد يشكل على القاعدة المرتد لو جن ثم أفاق وأسلم فالجنون ليس معصية وكان ينبغي إسقاط القضاء انتهى والسيوطي لم يستثن شيئا من القاعدة وكأنه لما فيها من النظر (فائدة) تعاطي سبب الرخصة لأجلها لا يصح فمن ثم لو سلك الطويل لغرض القصر لم يجز (والشك) وهو التردد باستواء أو رجحان هذا معناه عند الفقهاء (لا تناط أيضا الرخص) فمن مسح على خفيه بيومين وشك في الثالث لم يجز له المسح ما دام الشك موجودا فإن زال جاز له المسح (به كما) المحقق (السبكي على ذلك نص) وقرره أهل الفروع وهذه القاعدة للغالب وإلا فالشاك في نية إمامه إذا علق نية القصر على ما يفعله إمامه فتصح نيته ويقصر إن قصر ولو شك في المرحلتين اجتهد كما في التحفة (ثم الرضى بالشيء) إن وجد (قل رضى بما ينشأ

الطلاق المشهورة (مسألة) قال لها إن أو إذا أو متى أو مهما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها ففيه أوجه (أحدها) لا يقع عليها طلاق أصلا عملا بالدور وتصحيحا له لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة وحينئذ لا يقع الثلاث لعدم شرطه وهو التطليق (والثاني) يقع المنجز فقط (والثالث) يقع ثلاث تطليقات المنجز وطلقتان من المعلق إن كانت مدخولا بها واختلف الأصحاب فى الراجح من الأوجه فالمعروف عن ابن سريج الوجه الأول وهو أنه لا يقع الطلاق وبه اشتهرت المسئلة بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفالان والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والروياني والشيخ أبو على والشيخ أبو إسحاق الشيرازى والغزالى وعن المزنى أنه قال به فى كتابه المشهور وحكاه صاحب الإفصاح عن نص الشافعى وأنه مذهب زيد بن ثابت ورجح الثاني ابن القاص وأبو زيد وابن الصباغ والمتولى والشريف ناصر العمرى ورجع إليه الغزالى آخرا قال الرافعى ويشبه أن يكون الفتوى به أولى وصححه فى المحرر وتابعه النووى فى المنهاج وتصحيح التنبيه وقال الإسنوى فى التنقيح والمهمات فى الوجه الأول إذا كان صاحب مذهبنا قد نص عليه وقال به أكثر الأصحاب خصوصا الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح ونقله أيضا فى النهاية عن معظم الأصحاب ونصره السبكى أولا وصنف فيه تصنيفين ثم رجع عنه وأكثر ما أورد به أن فيه سد باب الطلاق وليس بصحيح فإن الحيلة فيه حينئذ أن يوكل وكيلا بطلاقها فإنه يقع ولا يعارضه المعلق بلا خلاف لأنه لم يطلقها وإنما وقع عليها طلاقه فإن عبر بقوله إن وقع عليك طلاقى استوت الصورتان وذكر ابن دقيق العيد أن الحيلة فى حل الدور أن يعكس فيقول كلما يقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث لأن الطلاق القبلى والحالة هذه معلق على النقيضين وهو الوقوع وعدمه وكلما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة ويشبه قولهم فى الوكالة كلما عزلتك فأنت وكيلى فى إثبات العزل أن يقول كلما عدت وكيلى فأنت معزول ثم يعزل (ذكر نظائر هذه المسئلة) قال إن كنت آليت منك أو ظاهرت منك أو فسخت بعيبك أو لاعنتك أو راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به لم يقع الطلاق وفى صحته الأوجه (قال) إن فسخت بعيبى أو إعسارى أى واستحققت المهر بالوطء أو النفقة أو القسم فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد بعد الفسخ وثبت الاستحقاق وإن ألغينا الطلاق المنجز لأن هذه فسوخ وحقوق تثبت قهرا ولا يتعلق بمباشرته واختياره فلا يصح تصرفه دافعا لها ومبطلا لحق غيره قال إن وطئتك وطأ مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم تطلق قطعا إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحا وليس هنا سد باب الطلاق (قال) متى وقع طلاقى على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ومتى وقع طلاقى على عمرة فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق إحداهما لم تطلق هى ولا صاحبتها فلو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت لأنه لا يلزم حينئذ من إثبات الطلاق نفيه (قال) زيد لعمرو متى وقع طلاقك على امرأتك فزوجتى طالق قبله ثلاثا وقال عمرو لزيد مثل ذلك لم يقع طلاق كل واحد على امرأته ما دامت زوجة الآخر فى نكاحه (قال) لها متى دخلت فعبدى حر قبله وقال لعبده متى دخلت أنت وأنت عبدى فامرأتى طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا لم يعتق ولم تطلق قال الإمام ولا يخالف أبو زيد فى هذه الصورة لأنه ليس

(قوله كان هو) جواب إذا (قوله المعلق) بفتح اللام (قوله لأنه) أى الموكل (قوله الصورتان) المباشرة والتوكيل (قوله عدت) أى صرت (قوله قال) أى الزوج (قوله بعد الفسخ) لعل هنا سقطا والأصل والاستحقاق لم يقع الطلاق وثبت الفسخ والاستحقاق وإن ألغينا الطلاق المعلق

منه حسبا له رسما) ومن فروعها ما لو رضى أحد الزوجين بعيب صاحبه فزاد فلا خيار له (وقد يقال ما نشأ) أى تولد (عنه إذن. فيه فما) نافية (من) زائدة (أثر له زكن) أى علم ولو قال فلا أثر له كما زكن لكان أوضح ومن فروعها إذا أذن له المرتهن فى الوطء فحبلت انفسخ الرهن ومنها لو سبق ماء طهر مسنون إلى الجوف بلا مبالغة فلا يفطر به (ولكن استثنى منها ما شرط. سلامة للعقبى) أى العاقبة (به) أى فيه (كما ضبط. كضرب زوج) ضربا غير مبرح على امتناعها من التمكين إذا أفضى إلى الهلاك فيضمن بالدية (ومعلم) صبى أو صبية (ومن. يلى) أى الوالى فى التعزير إذا مات به المعزر فيضمنه عاقلة الإمام (وتعزيرات قاض فاعلمن) أى تنبهن (ثم السؤال عندهم معاد. قل فى الجواب حسبما أفادوا) ومن فروعها

به مُدَّ باب التصرف (قال) له متى أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه فعلى الثانى يعتق وعلى الأول لا (قال) إن بعتك أو وهبتك فأنت حر قبله فباعه فعلى الثانى لا يصح ولا يعتق وعلى الأول لا (لو قال) لغير مدخول بها إن استقر مهرك على فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وطئ فعلى الأول لا يستقر المهر بهذا الوطء لأنه لو استقر بطل النكاح قبله وإذا بطل النكاح سقط نصف المهر وعلى الثانى يستقر ولا تطلق (قال) أنت طالق ثلاثا قبل أن أخالعك بيوم على ألف تصح لى ثم خالعها على ألف فعلى الأول لا يصح الخلع وعلى الثانى يصح ويقع ولا يقع الطلاق المعلق (قال) إن وجبت على زكاة فطرتك فأنت حر أو طالق قبل وجوبها فعلى الأول لا تجب زكاة فطره وفطرها وعلى الثانى تجب ولا يعتق ولا تطلق ذكره الأستاذ أبو منصور (مسائل الدور فى العبادات) مسئلة قال الأستاذ أبو منصور قول الأصحاب إن النجاسات لا يطهرها شىء من المائعات سوى الماء لأن وقوع التطهير بها يؤدى إلى الموضوع التنجيس بها لأن أبا حنيفة رضى الله عنه وافق على أن الخل إذا غسل به شىء نجس صار الخل نجسا (مسئلة) متطهران وجد بينهما ريح شك كل واحد منهما فى وجوده منه فللكل أن يصلى منفردا أو مأموما وليس لأحدهما أن يقتدى بالآخر لأنا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جعلنا إمامه طاهرا وإذا كان الإمام طاهرا تعين الحدث فى المأموم لأن أحدهما محدث وإذا صار محدثا لم يصح اقتداؤه مع الحدث فكان فى صحة الاقتداء فساده وكذا مسئلة الإناءين وأشباههما (مسئلة) سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لا يسجد لأن تصحيح سجود السهو حينئذ يؤدى إلى إبطاله لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها وإذا بطلت بطل سجود السهو (مسئلة) من دخل الحرم من غير إحرام لا يلزمه القضاء لأن لزومه يؤدى إلى إسقاط لزومه لأنا إذا ألزمناه القضاء وجب عليه دخول الحرم فيلزمه إحرام مختص به فيقع مما أحرم به عنه لا عن القضاء فكان إيجابه مؤديا إلى إسقاطه ذكر هذه المسائل الأستاذ أبو منصور فى كتابه (مسئلة فى أمثلة من الدور الحكمى) لو أذن لعبده أن يتزوج بألف وضمن السيد الألف ثم باع العبد من الزوجة قبل الدخول بتلك الألف بعينها لم يصح البيع لأنا لو صححنا البيع لملكته وإذا ملكته بطل النكاح وإذا بطل النكاح من قبلها سقط المهر وإذا سقط بطل الثمن وإذا بطل الثمن المعقود عليه بعينه بطل البيع ففى إجازة البيع إبطاله قال أبو على الزجاجى ولهذه المسئلة نظائر كثيرة (منها) لو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبديه سالما وغانما فحكم بعتقهما ثم شهدا بفسق الشاهدين لم يقبل لأنهما لو قبلت عادا رقيقين فاذا عادا رقيقين بطلت شهادتهما فقبول شهادتهما يؤدى إلى إبطالها فأبطلناها (ومنها) لو مات وخلف ابنا وعبدين قيمتهما ألف فأعتقهما الابن فشهدا على الميت بألف دينار لم تقبل شهادتهما لأنهما لو قبلت عادا رقيقين فيكون فى إجازة شهادتهما إبطالها (ومنها) لو مات عن أخ وعبدين فأعتقهما الأخ فشهدا بابن للميت لم تقبل لما ذكر (ومنها) لو زوج أمته من عبد وأعتقها فى مرضه بعد قبض مهرها قبل الدخول ولا تخرج من الثلث إلا بضم المهر إلى التركة فلا يثبت لها خيار العتق لأنه لو ثبت وجب رد المهر فلا تخرج كلها من الثلث فلا يعتق كلها وأرق بعضها فلا خيار ففى إثبات الخيار لها إبطاله (ومنها) لو قال لأمته إن تزوجتك فأنت حرة فزوجها لم تعتق لأن فى عتقها إبطاله لأنا لو قلنا بعتقها فى ذلك اليوم بطل تزويجها وإذا بطل تزويجها بطل عتقها فثبت

ما لو قالت طلقنى بألف فقال طلقتك وإن لم يذكر المال فى الأصح وما لو قال بعتك بألف فقال اشتريت صح بألف فى الأصح وخرج عن ذلك النكاح فاذا قال زوجتك بنتى فقال قبلت لم يصح ولو قال زوجتكها بألف فقال قبلت نكاحها لكنه يصح بمهر المثل خلافا لبعضهم قال الزركشى لهذه القاعدة قيد وهو أن لا يقصد بالجواب الابتداء ولهذا لو قال المشترى لم أقصد بقولى اشتريت جوابك فالظاهر كما قاله فى البحر القبول (فائدة) الجواب للسائل إذا كان غير مستقل تابع للسؤال فى عمومه وخصوصه كما فى الجوامع والمستقل الأخص جائز إذا أمكنت معرفة المسكوت عنه والمساوى واضح (الثامنة عشر لا ينسب لساكت قول . إعلم) بكسر الهمزة أمر بالعلم (هديت أنه لا ينسب) حكما (لساكت قول كما قد أعربوا) أى أبانوا (وهذه العبارة) وهى اسم لما يعبر به الإنسان

(قوله تصح لى) أى بأن كانت رشيدة (قوله مسائل الدور) أى أربع مسائل (قوله مع الحدث) لعلها زائدة

النكاح ولا عتق قلت ونظيرها ما لو قال إن بعتك فأنت حر قبله (ومنها) لو ادعى المقذوف بلوغ القاذف وأنكر ولا بينة لم يحلف القاذف أنه غير بالغ لأن في الحكم بيمينه إبطالها إذ اليمين من غير البالغ لا يعتد بها (ومنها) لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع قال الزجاجي والأصل في هذه المسائل كلها قوله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا فعبر عمن نقض شيئا بعد أن أثبته فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل (القول في العدالة) حدها الأصحاب بأنها ملكة أي راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة وهذا أحسن عبارة في حدها وأضعفها قول من قال اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف في صدق العدالة لأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا تضره وليس كذلك ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر فذكره في الحد تكرار ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره قال في الروضة وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر سواء كانت من نوع أو أنواع فيه وجهان يوافق الثاني قول الجمهور من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي في المختصر يوافقه فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعة وعلى الأول تضر واعترضه في المطلب بأن مقتضاه أن مكاثرة النوع الواحد تضر على الوجهين أما على الأول فظاهر وأما على الثاني فلأنه في ضمن حكايته قال إن الإكثار من نوع كالإكثار من الأنواع وحينئذ لا يحسن معه التفصيل نعم يظهر أثر فيما لو أتى بأنواع من الصغائر إن قلنا بالأول لم يضر بمشقة كف النفس عنه وهو ما حكاه في الإنابة وإن قلنا بالثاني ضر وتبعه في المهمات وقال يدل على ما ذكرناه أنه خالف المذكور هنا وجزم في الكلام على الأولياء وفي الرضاع بأن المكاثرة على النوع الواحد يصير كبيرة وأجاب البلقيني بأن الإكثار من النوع الواحد غير المداومة فإن المراد بالأكثرية التي تغلب بها معاصيه على طاعته وهذا غير المداومة فالمؤثرة على الثاني إنما هو الغلبة لأن المداومة والرجوع في الغلبة إلى العرف فإنه لا يمكن أن يراد مدة العمر فالمستقبل لا يدخل في ذلك وكذا ما ذهب بالتوبة وغيرها (تمييز الكبائر من الصغائر) اضطرب في حد الكبيرة حتى قال ابن عبد السلام لم أقف لها على ضابط يعني سالما من الاعتراض وعدل إمام الحرمين عن حدها إلى حد السالب للعدالة فقال كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة وكل جريمة لا تؤذن بذلك بل تبقى حسن الظن بصاحبها لا تحبط العدالة قال وهذا أحسن ما تميز به أحد الضدين من الآخر وأما حصر الكبائر بالعد فلا يمكن استيفاؤه فقد أخرج عبد الرزاق في تفسيره حدثنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه قيل لابن عباس الكبائر سبع قال هي إلى السبعين أقرب وفي رواية عند ابن أبي حاتم هي إلى السبعمائة أقرب وأكثر من رأيته عدها الشيخ تاج الدين السبكي في جمع الجوامع فأورد منها جملة وثلاثين كبيرة أكثرها في الروضة وأصلها وقد أوردتها نظما في ثمانية أبيات لا حشو فيها

كالقتل والزنا وشرب الخمر • ومطلق المسكر ثم السحر
والقذف واللواط ثم الفطر • ويأس رحمة وأمن مكر
والغصب والسرقة والشهادة • بالزور والرشوة والقيادة

(قوله لأن) لعل الأصل ولأن

عما في ضميره وإذا قيل وعبارة كذا تعين سوق العبارة بلفظها وإلا كان كذبا وإذا قيل وقال فلان تخيرت بين إيراد اللفظ ومعناه (المذكورة . عن الإمام) هو من يقتدى به في الدين وقد استنبط بعض المحققين من قوله تعالى يوم ندعو كل أناس بإمامهم أن الأئمة يشفعون في تابعيهم وقد كوشف بذلك بعض الأولياء في قصة وقعت لرجل من الحنفية مع أبي حنيفة (الشافعي) نسبة إلى شافع جد من أجداده (مأثوره) أي منقولة هذا هو الأصل وهو أنه لا ينزل السكوت منزلة النطق لاسيما إذا كان السكوت محرما لكن في حق غير الأنبياء أما في حقهم فقال الزركشي إنه منزل منزلة الصريح في حق من تجب له العصمة (وربما) هي هنا للتكثير لأن المستثنى كثير (استثنى من هذه صور . منها سكوت البكر) أي التي لم تزل بكارتها بوطء حلال أو حرام أم لا

منع زكاة (وديانة) فرار . خيانة في الكيل والوزن ظهار
نميمة كتم شهادة يمين . فاجرة على نبينا يمين
وسب صحبة وضرب المسلم . سعاية عق وقطع الرحم
حرابة تقديمه الصلاة أو . تأخيرها ومال أيتام رأوا
وأكل خنزير وميت والربا . والغل أو صغيرة قد واظبا

قلت زاد في الروضة نسيان القرآن والوطء في الحيض نقله المحاملي عن نص الشافعي وزاد صاحب العدة إحراق الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة وزاد العلائي في قواعده عدم التنزه من البول والتعرب بعد الهجرة والإضرار في الوصية ومنع ابن السبيل فضل الماء لورودها في الحديث والشرب في آنية الذهب والفضة للتوعد عليه بالنار (ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط) قال العلائي مدار هذه القاعدة المشهورة في أصول الفقه أن المصالح المعتبرة إما في محل الضرورات أو في محل الحاجات أو في محل التتمات وإما مستغنى عنها بالكلية إما لعدم اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها وبيان هذا أن اشتراط العدالة في صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها من الخيانة والكذب والتقصير إذ الكاذب ليس له وازع ديني فلا يوثق به فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات لأن الضرورة تقتضي إلى حفظ الشريعة في نقلها وصونها عن الكذب وكذلك في الفتوى أيضا لصون الأحكام ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت وكذلك في الولايات على الغير كالإمامة الكبرى والقضاء وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة الأوقاف والسعاية في الصدقات وما أشبه ذلك لما في الاعتماد على الفسق في شيء منها من الضرر العظيم وأما محل الحاجات ففي مثل تصرفات الآباء والأجداد لأبنائهم ومنهم من طرد فيه الخلاف إلا في النكاح والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على قوله في دخول الأوقات إذ لو كان غير موثوق لحصل الخلل في إيقاع الصلوات في غير أوقاتها وأما محل التتمات فكإمامة الصلوات وكذلك لم يشترط فيها العدالة بلا خلاف عندنا إذ ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى المصلين خلفه لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق وكذلك ولاية القريب على قريبه الميت في التجهيز والتقدم على الصلاة لأن فرط شفقة القريب وكثرة جزعه تبعثه على الاحتياط في ذلك وقوة التضرع والدعاء له في العدالة من التتمات وأما المستغنى عنه بالكلية لعدم الحاجة إليه فكالإقرار لأن طبع الإنسان يزعه عن أن يقر على نفسه بما يقتضي قتلا أو قطعا أو تغريم مال فقبل من البر والفاجر اكتفاء بالوازع الطبيعي ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضي القصاص دون ما يوجب المال لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده والذي يقوم غيره مقامه التوكيل والإيداع من المالك فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له في الاحتياط فيجوز له أن يوكل الفاسق ويودع عنده لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط وكذلك لو كان موكلا أو مودعا في مال الغير وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي (وهذه فروع) اختلف فيها (الأول) ولاية النكاح وفيها ثلاثة عشر طريقا أشهرها في اشتراط العدالة فيها قولان أصحهما نعم فلا يلي الفاسق كسائر الولايات

(قوله يمين) أى يكذب (قوله وازع) أى مانع (قوله يزعه) أى يمنعه (قوله وهذه فروع) لعل صوابه وهذان فرعان لأنه لم يوجد إلا فرعان كما لا يخفى

بعدة حيض (إذن معتبر) للأب فالجد قطعا فالسلطان فسائر العصبة فى الأصح للخبر الصحيح إذنها صماتها (كذا سكوت المدعى عليه عن يمينه) بعد عرضها (عد نكولا) فترد اليمين على المدعى فيحلف ويستحق (فاستبن) تحقق (وبعض أهل ذمة) أى من له ذمة كالهدنة (حيث نقض) بقتال مثلا من البعض منهم (فهو من يسكت أيضا النقض) قطعا قاله الزركشى قال فى التحفة ولا يتأتى فى الجزية ذلك لقوته اهـ فعليه تكون الجزية من القاعدة (ولو رأى مملوكه) ظاهره ولو مبعضا (يتلف مال غيره) من الأموال (يضمن بالصمت أيهما وحيثما) أى أى حالة (يسكت محرم على حلق حلال) لرأسه مثلا (فداه) بكسر الفاء (انقلا) وهو المعتمد لأن الشعر فى يده بمنزلة الوديعة فيلزمه دفع مهلكاتها (وحيث باع) شخص عبدا (بالنا وقد

ولأنه لا يؤمن من أن يضعها عند فاسق مثله والثاني لا لأن الأولين لم يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم (الطريق الثاني) يلي قطعا (الثالث) لا يلي قطعا (الرابع) يلي المجبر دون غيره لأنه كامل شفقة (الخامس) عكسه لأن المجبر يستقل بالنكاح فربما وضعها عند فاسق بخلاف غيره فتنظر هي لنفسها وتأذن (السادس) يلي إن فسق بغير شرب الخمر بخلاف ما إذا كان لاختلال نظره (السابع) يلي المستتر دون المعلن (الثامن) يلي الغيور دون غيره (التاسع) يلي إن لم يحجر عليه (العاشر) يلي إن كان الإمام الأعظم قطعا والأقولان (الحادي عشر) يلي إن كان الإمام نساء المسلمين لا مولياته (الثاني عشر) يلي إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم مثله وإلا فلا قاله الغزالي واستحسنه النووي (الثالث عشر) قاله في البحر يلي ابنته ولا يقبل النكاح لابنه (الفرع الثاني) الاجتهاد قبل العدالة ركن فيه والأصح لا بل هي شرط لقبول إخباره حتى يجب عليه الأخذ بقول نفسه (ما يشترط فيه العدالة الباطنة وما لا) وفيه فروع (منها) أفتى ابن الصلاح أن الشاهد بالرشد لا يجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطنا بل يكفي العدالة ظاهرا (ومنها) شهود النكاح يكفي أن يكونوا مستورين ولا يشترط فيهم معرفة العدالة الباطنة على الصحيح لأن النكاح ينعقد بين أوساط الناس ومن يشق عليه البحث عنها فاكتفي بالعدالة الظاهرة وهذا لا يكتفى بها لو أريد إثباته عند حاكم أو كان العاقد الحاكم كما جزم به ابن الصلاح (ومنها) الرواية والأصح فيها قبول المستور كما صححه في شرح المهذب وغيره (ومنها) ولي النكاح والأب في مال ولده لا يشترط فيهما العدالة الباطنة (ومنها) المفتي لا يشترط (ومنها) من له الحضانة (ومنها) ما في فتاوى السبكي أن الناظر من جهة الواقف هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضي أو تكفي فيه العدالة المحوزة كتصرف الأب في مال ولده محتملان والظاهر الثاني وإذا حكم له الحاكم بالنظر هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة أو تكفي عدالته الظاهرة محتمل ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئا وأراد إثباته عند الحاكم وما عدا ذلك يشترط فيه العدالة الباطنة جزما (تنبيه) في المراد بالمستور أوجه (أحدها) أنه من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا وهو الذي صححه النووي (والثاني) أنه من علم إسلامه ولم يعلم فسقه وهو الذي بحثه الرافعي ونقله الروياني عن النص وصوبه في المهمات قال السبكي إن الذي يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه (والثالث) أنه من عرفت عدالته باطنا في الماضي وشك فيها وقت العقد فيستصحب وهذا ما صححه السبكي (ما يشترط فيه العدد وما لا) اتفقوا على قبول الواحد في نجاسة الماء ونحوه وفي دخول وقت الصلاة وفي الهدية والإذن ودخول الدار ونقل ابن حزم إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف مع أنه إخبار على تعيين مباح جزئي لجزئي فكان مقتضاه أن لا يقبل في مثله لكن اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة أن التدليس لا يدخل في مثل هذا ويدل على الزوج غير زوجته وهذه فروع جرى فيها خلاف (الأول) الشهادة ولا خلاف عندنا في اشتراط العدد فيها إلا في هلال رمضان ففيه قولان أصحهما عدم اشتراطه وقبول الواحد واختلف على هذا هل هو جار مجرى الشهادة أو الرواية قولان أصحهما الأول وينبني عليهما قول المرأة والعبد فيه والمستور والإتيان بلفظ الشهادة والاكتفاء فيه بالواحد عن الواحد والأصح في الكل مراعاة حكم الشهادة إلا في المستور وحيث قبل الواحد فذاك في الصوم وصلاة التراويح دون حلول الآجال والتعليقات وانقضاء العدد ونظير ذلك

(قوله ما إذا كان) أي الفسق بشرب الخمر (قوله قول المرأة) في نسخة قبول

سكت (العبد ولم ينازع في بيعه وقته فلا تسمع دعواه على السيد وظاهر كلامهم أن الأخرس مثله ويحتمل خلافه (عن اعتراف) أنه للسيد (صح فيما قد ثبت) من البيع الماضي (ولو قر) بحضرة الشيخ وقد سكت فهو مثل نطقه بعد (قال إمام الحرمين بشرط أن لو عرض من القارئ تصحيف وتحريف لرده اهـ ويجوز حينئذ أن يقول أخبرنا وقال ابن دقيق العيد في شرح العنوان هل يجوز في مثل هذا أن يقول أخبرنا قطع جماعة من الشافعية أنه لا يجوز وهو اللائق بمذهبه لتردد السكوت بين الإخبار وعدمه وهذا هو الصواب اهـ والمعتمد الأول (وبعضهم لغير هذا) الصور (فذكر) أنها مستثناة (أيضا) وهو جلال الدين البلقيني (لكن ليس يخلو عن نظر) عبارة السيوطي أكثرها على ضعف وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق انتهى وفي قواعد الزركشي

لو شهد واحد بإسلام ذمي مات قبل في وجوب الصلاة عليه على الأرجح دون إرث قريبه المسلم ومنع قريبه الكافر اتفاقا ونظيره أيضا لو شهد بعد الغروب يوم الثلاثين برؤية الهلال الليلة الماضية لم تقبل هذه الشهادة إذ لا فائدة لها إلا تفويت صلاة العيد نعم يقبل في الآجال والتعليقات ونحوها (الثاني) الرواية والجمهور على عدم اشتراط العدد فيها ومنهم من اشترط رواية اثنين وقيل أربعة وقد ذكرت حجج ذلك وردها في شرح التقريب والتيسير مبسوطا (الثالث) الخارص وفيه قولان أصحهما الاكتفاء بالواحد تشبيها بالحكم والثاني غلب جانب الشهادة وفي وجه ثالث إن خرص على محجور أو غائب شرط اثنان وإلا فلا وعلى الأول اشتراط حريته وذكورته كما في هلال رمضان (الرابع) القاسم وفيه قولان لتردده أيضا بين الحاكم والشاهد والأصح يكفي واحد (الخامس) المقوم يشترط فيه العدد بلا خلاف عندنا لأن التقويم شهادة محض ومالك ألحقه بالحاكم (السادس) القائف وفيه خلاف لتردده بين الرواية والشهادة والأصل الاكتفاء بالواحد تغليبا لشبه الرواية لأنه منتصب انتصابا عاما لإلحاق النسب (السابع) المترجم كلام الخصوم للقاضي والمذهب اشتراط العدد فيه (الثامن) المسمع إذا كان القاضي أصم والأصح اشتراط العدد فيه والثاني غلب جانب الرواية والثالث إذا كان الخصمان أصمين أيضا اشترط وإلا فلا وأما سماع الخصوم كلام القاضي وما يقوله الخصم فجزم القفال بأنه لا حاجة فيه إلى العدد وكأنه اعتبره رواية فقط (التاسع) المعرف ذكر الرافعي في الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب وهو غير معروف أن العبادي قال لا بد أن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما قال وهذه عبارة العبادي والذي قاله العراقيون أنه لا بد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله وقال القاضي أبو سعيد في شرح مختصر العبادي يمكن أن يكتفي بمعرف واحد إذا كان موثوقا به كما ذكر الشيخ أبو محمد أن تعريفه في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لأنه إخبار وليس بشهادة (العاشر) بعث الحكم عند الشقاق هل يجوز أن يكون واحدا فيه وجهان اختار ابن كج المنع لظاهر الآية قال الرافعي ويشبه أن يقال إن جعلناه تحكيما لم يشترط فيه العدد أو توكيلا فكذلك إلا في الخلع فيكون على الخلاف في تولي الواحد طرفي العقد (الحادي عشر) اختلف المتبايعان في صفة هل هي عيب قال في التهذيب يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه ثبت به الرد واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين لقوة شبهه بالشهادة كالتقويم ولو اختلف الزوجان في قرحة هل هي جذام أو في بياض هل هو برص اشترط فيه شهادة شاهدين عالمين بالطب كلما جزم به في أصل الروضة في النكاح (الثاني عشر) في الرجوع إلى قول الطبيب وذلك في مواضع (أحدها) الماء المشمس على القول القائل بمراجعة أهل الطب قال في البيان إن قال طبيان إنه يورث البرص كره وإلا فلا قال في شرح المهذب واشتراط طبيين ضعيف بل يكفي واحد فإنه من باب الإخبار (ثانيها) اعتماده في المرض المبيح للتيمم والذي قطع به الجمهور أنه

(قوله نعم يقبل الخ) مخالف لقوله المار الموافق لعبارة التحفة أعني قوله وحيث قبل الواحد فذاك في الصوم وصلاة التراويح دون حلول الآجال والتعليقات وانقضاء العدد اهـ فتأمل وحرر. اللهم إلا أن يفرق بأن شاهد هلال شوال لما عضده شاهد هلال رمضان نظر إلى أن الشهر تسع وعشرون قبل في نحو الآجال ولم يقبل في تفويت العيد لاتهامه بتفويت العبادة وشاهد هلال رمضان لما لم يعضد لم يقبل في نحو الآجال فافهم

لو تبارز اثنان وشرطا الأمان إلى انقضاء القتال فأعانه جماعة من أصحابه بغير استجارة انتقض أمانه انتهى ومنها الشفيع إذا بيع الشقص بحضرته فيتنزل منزلة نطقه فلا حق له في الشفعة إذا مضى بعد العقد ما يمكنه الطلب فيه والمشتري إذا اطلع على العيب ولم يفسخ وعد جماعة عدم نزع الولي اللقطة من يد المولى وكون هذا فعلا لا ينافي لما قاله الزركشي في قواعده حيث قلنا لا ينسب له قول فلا ينسب له فعل انتهى فالاستثناء من الفعل صحيح كالقول ومنها سماع الغيبة مثلا (قلت وفيها بعضهم قد صنفاه مصنفا فيه أجاد ووفى) ولم نعثر عليه (القاعدة التاسعة عشر ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا. اعلم بأني كنت قد نظمت. لهذه فيما مضى) من الزمان منظومة أبياتها ملصياتي وكتبت عليها بحمد الله شرحا مستقلا (فقلت قاعدة ما كان أربى) أزيد (فعلا. فإنه بسكون أزكي) أنمى

يكفى قول طبيب واحد وفى وجه لابد من اثنين وفى ثالث يجوز اعتماد العبد والمرأة وفى رابع والفاسق والمراهق وفى خامس والكافر (ثالثها) اعتماده فى كون المرض مخوفا فى الوصية قال الرافعى لابد فيه من الإسلام والبلوغ والعقل والعدالة والحرية والعدد قال ولا يبعد تجريان الخلاف الذى فى التيمم هنا وقال النووى فى المهذب الجزم باشتراط العدد وغيره لأنه يتعلق به حقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط فيه شروط الشهادة لغيره بخلاف الوضوء فانه حق لله وله بدله (رابعها) اعتماده فى أن المجنون ينفعه التزويج وكذا المجنونة وعبارة الشرح والروضة تقتضى اشتراط العدد وحيث قالا عند إشارة الأطباء فى موضع أرباب الطب وعبارة الشامل إذا قال أهل الطب قال العلائى ولم أجد أحدا تعرض للاكتفاء فيه بواحد لا يبعد لأنه جار مجرى الأخبار (تذنيب) مقدرات الشريعة على أربعة أقسام (أحدها) ما يمنع فيه الزيادة والنقصان كأعداد الركعات والحدود وفروض المواريث (الثانى) ما لا يمنعهما كالثلاث فى الطهارة (الثالث) ما يمنع الزيادة دون النقصان كخيار الشرط بثلاث وامهال المرتد بثلاث والقسم بين الزوجات بثلاث (الرابع) عكسه كالثلاث فى الاستنجاء والتسبيع فى الولوغ والطواف والخمس فى الرضاع والنجوم فى الكتابة ورد الزكاة والشهادات والسرقة (تذنيب) المقدرات أربعة أقسام (أحدها) ما هو تقريب قطعا كسن الرقيق الموكل فى شرائه أو المسلم فيه حتى لو شرط التحديد بطل العقد (الثانى) ما هو تحديد قطعا كتقدير مدة الخف وأحجار الاستنجاء وغسل ولوغ الكلب والأربعين فى الجمعة ونصب الزكاة وأصنافها وسن الأضحية وآجال الزكاة والجزية والدية وتغريب الزانى وإنظار المولى والعنين ومدة الرضاع ومقادير الحدود ونصاب السرقة (الثالث) ما فيه خلاف والأصح أنه تقريب كتقدير القلتين بخمسمائة وسن الحيض بتسع والمسافة بين الصفين بثلثمائة ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا (الرابع) عكسه كتقدير الخمسة الأوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادى قال فى شرح المهذب وسبب تحديد ما ذكر أن هذه مقدرات منصوصة ولتقديرها حكمة فلا يسوغ مخالفتها وأما المختلف فيه فيشبه أن تقديره بالاجتهاد إذ لو لم يجئ نص صريح صحيح فى ذلك وما قارب المقدار فهو فى المعنى مثله (تذنيب) قد يقدر الشىء بحد ولا يبلغ به الحد من ذلك العرايا بما دون خمسة أوسق والهدنة بما دون السنة والحكومة بما دون الدية والرضخ بما دون السهم والتعزير بما دون الحد حتى لو عزر بالنفى لم يبلغ سنة والمتعة بما دون الشطر فى رأى بناء على أنها بدل عنه ومن ذلك خاتم الفضة بما دون مثقال لقوله صلى الله عليه وسلم اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا (تذنيب) أكثر عدد اعتبره الشرع الثلاثة ثم السبعة فاعتبرت الثلاثة فى مسحات الاستنجاء والطهارة وضوءا وغسلا ومدة الخف للمسافر والعادات غالبا ومدة الخيار والقسم والإحداد على غير الزوج والطلاق والإقرار أو الأشهر فى العدة وإمهال الزوجة للدخول والمرتد وتارك الصلاة إن أمهلناهما وتسبيحات الركوع والسجود وشهادة إعسار فى رأى الفورانى والمتولى والعدد الذى يحضرون بيعة الإمام فى رأى واعتبرت السبعة فى غسل الولوغ وتكبيرات العيد فى الركعة الأولى والخطبة الثانية وأشواط الطواف والسعى وسن التمييز والأمر بالصلاة والصوم واعتبر اثنان فى الجماعة والشهادة غالبا واعتبرت الأربعة فى عدد المنكوحات وشهادة الزنا واللواط وإتيان البهيمة والعدد الذين يحضرون البيعة فى رأى والخمسة فى تكبيرات العيد فى الركعة الثانية والولى

(قوله رد الزكاة) أى إعطاؤها للمستحقين (قوله ونصب) بضمتين جمع نصاب (قوله والعادات) أى كعادة الحيض للمعتادة (قوله والإقرار) أى فى الزنا

(فضلا) أى ثوابا وأصلها من الحديث المتخب (أى الصحيح الثابت فى مسلم عن عائشة رضى الله عنها (عن النبى) صلى الله عليه وسلم قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجرك الله على قدر نصبك . وضمنه الناظم قوله (الأجر على قدر النصب) أى التعب ومن فروعها أن فصل الوتر أفضل من وصله وهى كما فى التحفة قاعدة أغلبية فمن ثم قال المصنف مطولا للمخرجات تطويلا لا يليق بالمنظومة (وأخرجوا عن ذاك بضع) بكسر الباء وبالضاد المعجمة وهو اسم لما بين العقود (عشر . فهاكها) خذها (بمنظومة كدر) جمع درة وهو الجوهرة (وذلك القصر على الإتمام . مفضل فى الثلاثة الأيام (خروجا من خلاف أبى حنيفة الموجب له ومحل ذلك فى غير الملاح كما مر) ثم الضحى ثمان ركعات أبر (أى أفضل) وإن يكن أكثرها اثنى عشر) قال فى التحفة لخبر

نصاب الإبل والعدد اللذين يحضرون البيعة فى رأي والتسعة فى تكبيرات العيد فى الخطبة الأولى ومن الحيض والإنزال والعشر فى سن الضرب على ترك الصلاة والثلاثون فى أول نصاب البقر والأربعون فى العدد الذى تنعقد به الجمعة واللذين يحضرون البيعة على رأي وأول نصاب الغنم والسبعون فى الخطوات للاستبراء فالمائة فى الدية

(القول فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل)

العبادة أن لم يكن لها وقت محدود الطرفين فلم توصف بأداء ولا قضاء ولا تعجيل كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة إليه فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء وإن كان فاما أن يقع فى الوقت أو قبله أو بعده والثانى التعجيل والثالث للقضاء والأول إن لم يسبق بفعلها مرة أخرى فالأداء وإلا فالإعادة (ما يوصف بالأداء والقضاء وما لا) فيه فروع (الأول) الوضوء والغسل يوصفان بالأداء وتردد القاضى أبو الطيب فى وصفهما بالقضاء ولم يقف ابن الرفعة على نقل فى ذلك فقال يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعا للصلاة وصورته ما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل فلو توضأ بعد الوقت يسمى قضاء ويقوى ذلك إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت قبل وفائدة ذلك تظهر فى لابس خف أحدث ولم يمسح وخرج وقت الصلاة ثم سافر صار الوضوء قضاء عن المسح الواجب فى الحضر فلا يمسح إلا مسح مقيم كما قاله أبو إسحاق لكن فاتته صلاة فى الحضر فقضاها فى السفر فانه يتيمم والجمهور منعوا ذلك وقالوا يمسح ثلاثا وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر فى الذمة بخلاف الصلاة وعلى هذا فالمراد بأداء الوضوء الإيقاع لا المقابل القضاء (الثانى) الأذان هل يوصف بالأداء أو القضاء لم أر من تعرض له وينبغى أن يقال إن قلنا الأذان للوقت ففعله بعده للمقضية قضاء فيوصف بهما وإن قلنا للصلاة وهو القديم المعتمد فلا (الثالث والرابع والخامس) الصلوات الخمس وصوم رمضان والحج والعمرة كلها توصف بالأداء والقضاء (فان قيل) وقت الحج والعمرة العمر كله فكيف يوصف بالقضاء إذا شرع فيه ثم أفسده (فالجواب) أنه تضيق بالشروع فيه ونظيره قول القاضى حسين والمتولى والرويانى لو أفسد الصلاة صارت قضاء وإن أوقعها فى الوقت لأن الخروج منها لا يجوز فيلزم فوات وقت الإحرام كما نقله الإسنوى ساكتا عليه لكن ضعفه البلقينى وقال يلزم عليه أنه لو وقع ذلك فى الجمعة لم تعد لأنها لا تقضى وذلك ممنوع (السادس) النوافل المؤقتة كلها توصف بهما (السابع) صلاة الجمعة توصف بالأداء لا بالقضاء (الثامن) الصلاة التى لها سبب لا توصف بالقضاء (التاسع) الجنازة لم أر من تعرض لها والظاهر أنها توصف بالأداء والقضاء إذا دفن قبلها فتصلى على القبر لأنها لو كانت حينئذ أداء لم يحرم التأخير إليه وهو حرام فدل على أن لها وقتا محدودا (العاشر) الرمى إذا ترك رمى يوم تداركه فى باقى الأيام وهل هو أداء أو قضاء فيه قولان أحدهما قضاء لمجاوزته الوقت المضروب له وأظهرهما أداء لأن صحته مؤقتة بوقت محدود والقضاء ليس كذلك وعلى هذا لا يجوز تداركه ليلا ولا قبل الزوال لأنه لم يشرع فى ذلك الوقت رمى ويجوز تأخير رمى يوم أو يومين ليفعله مع ما بعده وتقديم اليوم الثانى والثالث على اليوم الأول ويجب الترتيب بين المتروك ورمى اليوم وعلى الأول يكون الأمر بخلاف ذلك هكذا فرع الرافعى وجزم فى الشرح الصغير بتصحيحه يعنى منع التدارك ليلا

(قوله وإن كان) أى لها وقت (قوله التعجيل) أى الجمع التقديم (قوله المضروب) أى المعين (قوله وعلى هذا) أى على الأظهر

ضعيف فيه والضعيف يعمل به فى الفضائل حتى تصح نية الضحى بالزائد على الثمان انتهى وما ذكره هنا هو ما دل عليه كلام الروضة لكن فى المنهاج واعتمده جمع محققون أن الأكثر اثنا عشر ركعة وفى الحديث الوارد تصريح فى المفاضلة بين الثمان والاثنى عشر إذ لفظه من صلاها ثمانية كتب من القانتين ومن صلاها اثنى عشر ركعة بنى الله له بيتا فى الجنة أخرجه الطبرانى فى الكبير عن أبى الدرداء قال شيخ الإسلام الحافظ ابن حجر فى فتح البارى متعقبا قول من قال إنه ضعيف أخرجه الترمذى وليس فى إسناده من يطلق عليه اسم الغرابة لكن إذا ضم إلى حديث أبى ذر قوى وصلح للاحتجاج به انتهى فتأمله بإنصاف على أن الحديث الصحيح كان صلى الله عليه وسلم يصلى الضحى أربعا ويزيد ما شاء الله يعضد ضعف هذا ومن ثم استند إليه الزين العراقى والسيوطى

واختار عدم التقييد بعدد وإن رد عليه الشيخ ابن حجر فالرد مشكل لأن المدار على صحة الحديث بلا معارض صحيح (والوتر مهما بثلاث يفعل . فإنها) أى الثلاث (مما يزيد من العدد) (أفضل) لخبر الصحيح كان صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث وكان تدل على التكرار (لكن على قول ضعيف) ويجاب بأن الحديث ليس فيه أفضلية (نقلا عن الوسيط البسيط) للإمام الغزالي وسبقه إلى هذه التسمية الواحدى (والإمام) شيخ الغزالي الأسد بن الأسد عبد الملك إمام الحرمين (ذي العلا) في الخصال العلية وقول الناظم في منظومته ذا قول باطل فيه ما فيه والأولى ما صنعه هنا من وصفه بالضعف (كذا صلاة الصبح) ركعتين (كانت أفضلا من غيرها) من الصلوات (وإن يكن) أى الصلوات غيرها وإعادة الضمير على

وقبل الزوال وجواز التقديم والتأخير وصحح النووى الجواز ليلا وقبل الزوال ومنع التقديم وعدم وجوب الترتيب إذا تداركه قبل الزوال (الحادى عشر) كفارة المظاهر تصير قضاء إذا جامع قبل إخراجها نص عليه الشافعى (الثانى عشر) زكاة الفطر إذا أخرها عن يوم العيد صارت قضاء والحاصل أن ما له وقت محدود يوصف بالأداء والقضاء إلا الجمعة وما لا فلا ومن هنا علم فساد قول صاحب المعايات كل صلاة تفوت فى زمن الحيض لا تقضى إلا فى مسألة وهى ركعتا الطواف لأنها لا تتكرر بخلاف سائر الصلوات لأن ذلك لا يسمى قضاء إذ القضاء إنما يدخل الوقت وهاتان الركعتان لا يفوتان أبدا ما دام حيا نعم يتصور قضاؤهما فى صورة الحج عن الميت إن سلم أيضا فعلهما يسمى قضاء (تنبيه) من المشكل قول الأصحاب يدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض وبعده بفعله ويخرج النوعان بخروج وقت الفرض ووجه الإشكال الحكم على الراتبة البعدية بخروج وقتها بخروج وقت الفرض وذلك شامل لما إذا فعل الفرض ولما إذا لم يفعل مع أن الوقت فى الصورة الثانية لم يدخل بعد فكيف يقال بخروجه وبصيرورتها قضاء وأقرب ما يجاب به أن يقال أن وقتها يدخل بوقت الفرض وفعله شرط لصحتها (قاعدة) كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت إلا فى صور الظهر فى شدة الحر حيث يسن الإبراد وصلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس وسن تأخيرها لربع النهار وصلاة العيدين تأخيرها لارتفاع الشمس والفطرة أول وقتها غروب الشمس ليلة العيد وسن تأخيرها ليومه ورمى جمرة العقبة وطواف الإفاضة والحلق كلها يدخل وقتها بنصف ليلة النحر ويستحب تأخيرها ليوم النحر وقلت فى ذلك

أولى العبادة فى الوقت أوله ... ما عدا سبعة أنا المستقرى
فطرة ثم الضحى وعيد وظهر ... والطواف الحلق يوم النحر

وإن شئت فقل بدل هذا البيت

الضحى العيد فطرة ثم ظهر ... حيث الإبراد سائغ بالحر
وطواف الحجيج ثم حلاق ... بعد حج ورمى يوم النحر

(ضابط) ليس لنا قضاء يتأقت إلا فى صور أحدها على رأى ضعيف فى الرواتب قيل يقضى فائتة النهار ما لم تغرب شمسه وفائتة الليل ما لم يطلع فجره وقيل كل تابع ما لم يصل فريضة مستقلة وقيل ما لم يدخل وقتها (الثانى) على رأى أيضا وهو الذى لا يقضى إلا بالليل (الثالث) كفارة المظاهر إذا جامع قبل التكفير صار قضاء ويجب أن يوقع القضاء قبل جماع آخر (الرابع) رمضان مؤقت بما قبل رمضان آخر (فائدة) من العبادات ما يقضى فى جميع الأوقات كالصلاة والصوم (ومنها) ما لا يقضى إلا فى وقت مخصوص كالحج (ومنها) ما يقضى على الفور كالحج والعمرة إذا فسدا والصلاة والصوم المتروكين عمدا وما يقضى على التراخى كالمنذر وكين بعذر (قاعدة) فيما يجب قضاؤه بعد فعله لخلل وما لا يجب قال فى شرح المهذب قال الأصحاب الأعذار قسمان عام ونادر فالعام لا قضاء معه للمشقة (ومنه) صلاة المريض قاعدا أو موميا أو متيمما والصلاة بالإيماء فى شدة الخوف وبالتيمم فى موضع يغلب فيه فقد الماء والنادر قسمان قسم يدوم غالبا وقسم لا يدوم فالأول كالمستحاضة وسلس البول والمذى ومن به جرح سائل أو رعاف دائم أو استرخت مقعدته فدام خروج الحدث منه ومن أشبههم فكلهم يصلون مع الحدث والنجس ولا يعيدون للمشقة والضرورة والثانى نوعان نوع يأتى معه ببدل للخلل

(قوله المعاياة) أى الألغاز (قوله يدخل الوقت) أى صاحب الوقت (قوله مستقلة) أى ليست متبوعة للرواتب

كنوع لأباتى فالأول كمن تيمم فى الحضر لعدم الماء والبرد مطلقا أو لنسيان الماء فى رحله أو مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر والأصح فى الكل وجوب الإعادة ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر ولا إعادة عليه فى الأصح قال فى شرح المهذب ومن الأصحاب من جعل مسئلة الجبيرة من العذر العام وهو حسن والثانى كمن لم يجد ماء ولا ترابا والزمن والمريض الذى لم يجد من يوضيه أو يوجهه إلى القبلة والأعمى الذى لم يجد من يدله عليها ومن عليه نجاسة لا يعفى عنها ولا يقدر على إزالتها والمربوط على خشبة ومن شد وثاقه والغريق ومن حول عن القبلة وأكراه على الصلاة مستدبرا أو قاعدا فكل هؤلاء يجب عليهم الإعادة لندور هذه الأعذار وأما العارى فالمذهب أنه يتم الركوع والسجود ولا إعادة عليه وقيل يومى ويعيد ومن خاف فوت الوقوف لو صلى العشاء قيل يصلى صلاة شدة الخوف ويعيد واختاره البلقينى وقيل لا يعيد وقيل يلزمه الإتمام وبفوت الوقوف وصححه الرافعى وقيل يبادر إلى الوقوف ويفوت الصلاة لأنه يجوز تأخيرها عن الوقت للجمع لمشقة السفر ومشقة فوات الحج أصعب وهذا ما رجحه النووى (قاعدة) الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء فيقضى الصلاة الليلية نهارا سرا والنهارية ليلا جهرا ولو قضيت صلاة العيد فان كان فى أيام التكبير فواضح أو بعد انقضائها لم يكبر فيها السبع والخمس صرح به العجلى كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية وليس لنا صلاة تقضى على غير هيئتها إلا فى هذه الصورة ويشبه هذه القاعدة (قاعدة) الأصح أن العبرة فى الكفارة بوقت الأداء دون الوجوب (تنبيه) من المشكل قوله فى الروضة من زوائده صلاة الصبح إن كانت نهارية فهى فى القضاء جهرية ولوقتها حكم الليل فى الجهر قال الإسنوى قد فهم أكثر الناس هذا الكلام على غير ما هو عليه وعملوا به إلى أن يثبت لهم المراد منه فأما قوله فهى فى القضاء جهرية ولوقتها حكم الليل فى الجهر فقد توهموا منه أن الصبح يقضى بعد طلوع الشمس جهرا وليس كذلك بل سرا على الصحيح كما هو القياس وتقرير كلام الروضة وإن كانت فى صلاة النهار فحكمها حكم الصلاة الجهرية إذا قضيت حتى يجهر فيها بلا خلاف إن قضيت ليلا أو فى وقت الصبح ويكون الأول مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة النهار بالليل ففى الجهر فيه وجهان والثانى من قولهم إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر بلا خلاف وحتى يسر على الصحيح إن قضاها بعد طلوع الشمس فيكون ذلك مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر بلا خلاف وقد عبر فى شرح المهذب بأوضح من عبارة الروضة فقال صلاة الصبح وإن كانت نهارية فلها فى القضاء فى الجهر حكم الليلة وصرح فى شرح مسلم بأن الصحيح إذا قضيت نهارا تقضى سرا على الصحيح فوضح بهذا ما قررت به كلام الروضة وأما قوله ولوقتها حكم الليل فى الجهر حتى يجهر بلا خلاف إذا قضى فيه المغرب والعشاء فيكون مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة الليل بالنهار يسر على الصحيح وكذلك إذا قضى فيه الصبح كما تقدم حتى يجهر على الصحيح إذا قضى فيه الظهر والعصر فيكون مستثنى من قولهم إن من قضى فائتة النهار بالليل يسر بلا خلاف (قاعدة) كل من وجب عليه شىء ففات لزمه قضاؤه استدراكا لمصلحته إلا فى صور (منها) من نذر صوم الدهر فإنه إذا فاته منه شىء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه (ومنها) نفقة القريب إذا فاتت لم يجب قضاؤه (ومنها) إذا نذر أن يصلى الصلوات فى أوائل أوقاتها وأخر واحدة صلاها فى آخر الوقت (ومنها) إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فأتلف

مفهوم شائع (أطولا) كالظهر وسببه وجود المشقة فى الصبح ثم سكوت الناظم تبعا لأصله مشكل لاقتضائه تفضيل الصبح حتى على العصر وليس كذلك وعبارة الزركشى فى قواعده تفضيل صلاة الصبح مع قصر ركعاته على سائر الصلوات عند من يقول أنها الوسطى وكذا العصر عند من جعلها الوسطى مع أنها أقصر من الظهر على ما جاءت به السنة انتهى فتأمل ذلك وعبارة التحفة فى باب الصلاة العصر أفضل ثم الصبح ثم العشاء ثم الظهر ثم المغرب فيما يظهر من الأدلة انتهى ويشكل عليه خبر الطبرانى فى الأوسط مرفوعا أفضل الصلوات صلاة المغرب وإن كان ضعيفا (وركعة الوتر) إذا اقتصر عليها (لديهم أفضل من سنة الفجر) على الجديدة قال ابن الرفعة ولعله سببه انساب حكما على ما تقدمها قال فى التحفة أى كونها تصير وظائف يومه

(قوله وكذلك) أى يجهر بلا خلاف

الفاضل في يوم لا يحرم عليه لأن الفاضل عن قوته بعد ذلك يستحق التصدق به بالنذر لا بالعزم (ومنها) إذا نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك عبيدا وأخر عتقهم حتى مات لم يعتقوا بعد موته لأنهم انتقلوا إلى ورثته (ومنها) إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره ففاته من ذلك شيء (ومنها) إذا دخل مكة بغير إحرام وقلنا بالوجوب فلا يمكن قضاؤه لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثاني واجبا بالشروع لا بالقضاء (ومنها) رد السلام إذا تركه لا يقضى ولا يثبت في الذمة (ومنها) الفرار من الزحف لا قضاء فيه ولا كفارة (ومنها) أيام الاستسقاء إذا قلنا إنها تجب صومها بأمر الإمام ففاتت الذي يظهر أنها لا تقضى لأنها ذات سبب وقد زالت صلاة الاستسقاء (ومنها) الجامع في رمضان إذا كفر على أي مرجوح (ضابط) ليس لنا نفل مطلق يستحب قضاؤه إلا من شرع في نفل صلاة أو صوم ثم أفسده فإنه يستحب له قضاؤه كما ذكره الرافعي في باب صوم التطوع (ما يجوز تقديمه على الوقت وما لا) ضابطه أن ما كان ماليا ووجب بسببين جاز تقديمه على أحدهما لا عليهما ولا ما له سبب واحد ولا ما كان بدنيا (فمن ذلك) الزكاة يجوز تقديمها على الحول لا ملك النصاب ولا على حولين في الأصح وزكاة الفطر يجوز تقديمها من أول رمضان لا قبله على الصحيح وفدية الفطر قال في شرح المهذب لا يجوز للشيخ الهرم والحامل والمريض الذي لا يرجى برؤه تقديم الفدية على رمضان ويجوز بعد طلوع الفجر عند ذلك اليوم وقبل الفجر أيضا على المذهب وقال الروياني فيه احتمالان وقال الزيادي للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا يجوز تقديم الأفدية بيوم واحد انتهى وكفارة الجماع فيه لا تقدم على الجماع في الصحيح وفدية التأخير إلى ما بعد رمضان آخر قال النووي في تعجيلها قبل مجيء ذلك وجهان ككفارة الحنث بمعصية ودم القران يجوز بعد الإحرام بالنسكين لا قبله بلا خلاف ودم التمتع لا يجوز قبل الإحرام بالعمرة قطعا ويجوز بعد الإحرام بالحج قطعا وفيما بينهما أوجه أصحها يجوز بعد الفراغ من العمرة وإن لم يحرم بالحج والثاني لا والثالث يجوز قبل الفراغ منها أيضا ودم جزاء الصيد يجوز بعد جرحه لوجود السبب لا قبله لفقده على المذهب ودم الاستمتاع باللبس والطيب والحلق إن كان لعذر جاز تقديمها على الصحيح وإلا فلا على الصحيح والنذر المعلق مثل إن شفى الله مريضي فلله علي كذا قال في شرح المهذب لا يجوز فعله قبل وجود المعلق عليه في الأصح وقال في الروضة يجوز تقديم الإعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب وكفارة الظهار قال الرافعي التكفير بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز لأن الظهار أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين وفيه وجه وكفارة القتل يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح في الأصح كما في جزاء الصيد ولا يجوز تقديمها على الجرح ولأبي الطيب بن سلمة فيه احتمال تنزيلا للعصمة منزلة أحد السببين وكفارة اليمين الأصح جواز تقديمها بعد اليمين وقبل الحنث لا بالصوم ولا إن كان الحنث معصية (ومما قدم) على وقته من العبادات البدنية أذان الصبح وفيه أوجه أصحها جواز تقديمه من نصف الليل والثاني من خروج وقت الاختيار للعشاء وبالثلث أو النصف والثالث من السدس الأخير والرابع من سبعه والخامس في جميع الليل (ونظيره) غسل العيد الأصح جواز تقديمه من نصف الليل كأذان الصبح والثاني في جميع الليل والثالث عند السحر (ونظيره) أيضا السحور فإن وقته يدخل بنصف الليل كذا جزم به الرافعي في كتاب الأيمان والنووي في شرح المهذب ولم يحكيا فيه خلافا (القول في الإدراك)

(قوله تقديمها) أي على الاستمتاع (قوله وبالثلث) لعل الواو زائدة

وليله وترا والله وتر يحب الوتر اه (وأيضا تفضل) أي سنة الفجر ظاهر السياق عود الضمير إلى ركعة الوتر فتأمل (تهجد الليل) وهو نفل بعد نوم وقيل أن الفرض كذلك والتعبير بالنفل للغالب وقيل أقل صلاة التهجد ركعتان (وإن كانت) أي سنة الفجر (أقل) أي من التهجد بأن كان أكثر منها (وهو مع الكثرة والطول حصل) أي وإن حصل التهجد مع الكثرة أي بأن كان أكثر عددا منها (كذا صلاة العيد) النحر فالفطر وعكسه ابن عبد السلام (من كسوف) أي صلاته (أزكى) أي أنمى وأفضل (ولو مع طولها المعروف) لأن الأول فرض كفاية على قول بخلاف الثاني (وسنة الفجر بلا تطويل) أي فيقتصر فيها على الفاتحة وقولوا آمنا في الأول والفاتحة وقل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم الآية في الثانية واعتمد الشيخ

به لم يوع (منها) الجمعة تدرك بركعة قطعاً (ومنها) الأداء يدرك بركعة في الوقت على الصحيح والثاني بتكبيرة والثالث بالسلام (ومنها) فضيلة أول الوقت وتدرك بأن يشتغل بأسباب الصلاة كلما دخل الوقت وقيل لا بد من تقديم الستر على الوقت لأنه يجب لا يختص بالصلاة وقيل لا بد من تقديم ما يمكن تقديمه وقيل يحصل بإدراك نصف الوقت وقيل بنصف وقت الاختيار (ومنها) فضيلة تكبيرة الإحرام تدرك بأن يشتغل بالتحريم عقب تحريم إمامه وقيل بإدراك بعض القيام وقيل بإدراك الركوع الأول (ومنها) فضيلة الجماعة وتدرك بجزء قبل السلام وقيل بركعة مع الإمام وهل تدرك بذلك فضيلة الجماعة التي هي التضعيف إلى بضع وعشرين ظاهر كلامهم نعم لكن قال في الخادم إن عبارة الرافعي تدرك بركعة الجماعة وأن يبين بركة الجماعة وفضلها فرقاً (ومنها) وجوب الصلاة بزوال العذر وقد تدرك بإدراك تكبيرة من وقتها أو وقت ما بعدها إن جمعت معها محملاً هو الأصح من ستة وعشرين وجها والثاني يكفي بعض تكبيرة والثالث ركعة مسبوق والرابع ركعة تامة والخامس قدر الأولى وتكبيرة الثانية والسادس قدرها وبعض تكبيرة الثانية والسابع قدرها وركعة تامة والثامن قدرها وركعة مسبوق والتاسع قدر الثانية وتكبيرة في الأولى والعاشر قدرها وبعض تكبيرة والحادي عشر قدر الثانية فقط وتعتبر الطهارة مع كل واحدة منها فتصير ستة وعشرين (ومنها) وجوبها بإدراك جزء من الوقت قبل حدوث العذر والأصح أنه يحصل بإدراك قدر الفرض وقيل بإدراك ما يجب به آخراً (القول في التحمل) قال إمام الحرمين يدخل التحمل أربعة أشياء (أحدها) أداء الزكاة إلى الغارم قال وهذا تحمل حقيقي وارد على وجوب مستقر (الثاني) كفارة وجبت في نهار رمضان في قول أنها عنه وعنها (الثالث) تحمل الدية على العاقلة وهل تجب على العاقلة ابتداء أم على الجاني ثم يتحملها العاقلة قولان أصحهما الثاني (الرابع) الفطرة وهل تجب على المؤدى ابتداء أم على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى قولان وأصحهما الثاني (قلت) ولهذا الخلاف نظائر (منها) الفاتحة هل وجبت على المسبوق ثم سقطت ويتحملها الإمام عنه أو لم تجب أصلا رأيان أصحهما الأول (ومنها) إذا زوج أمته بعبده ثم يجب المهر وهل وجب ثم سقط أو لم يجب أصلا وجهان أصحهما الثاني (ومنها) من عرض له المانع وقد أدرك من الوقت ما يسع الصلاة فهل يقول وجبت ثم سقطت أو لم تجب أصلاً فيه تردد الأصحاب وصرح في شرح المهذب بالثاني قال السبكي وكلام الأصحاب يقتضي الأول والوجوب بأول الوقت والاستقرار بالتمكن كما في الزكاة (ومنها) لو خرج من مكة ولم يطف للوداع فعليه دم فإن عاد قبل مسافة القصر سقط الدم على الصحيح هذه عبارة الأصحاب وظاهر السقوط أنه وجب ثم سقط ونازع الشيخ أبو حامد في كونه وجب وكذلك في نظيره من مجاوزة الميقات إذا عاد (ومنها) إذا قتل الولد الفرع فهل نقول يجب القصاص ويسقط أو لم يجب أصلا فيه وجهان حكاهما الإمام وقال لا جدوى للخلاف (ضابط) قال ابن القاضي يتحمل الإمام عن المأموم السهو وسجود القرآن والقيام والقراءة للمسبوق والجهر والتشهد الأول إذا فاتته ركعة والسورة في الجهرية ودعاء القنوت (القول في الأحكام التعبدية) منها اختصاص الطهارة بالماء

(قوله ما يمكن تقديمه) كالطهارة ونحوها (قوله قدر الأولى) أي الصلاة الأولى (قوله تعتبر الطهارة مع كل واحدة الخ) لا يظهر إلا إذا كانت الأوجه ثلاثة عشر بزيادة الثاني عشر قدر الثانية وركعة تامة والثالث عشر قدرها وركعة مسبوق مع اعتبار كون الطهارة صغرى أو كبرى حتى تحصل الستة والعشرين بضرب الطهارتين في ثلاثة عشر فتأمل

ابن حجر رحمه الله تعالى في شرح الشمائل منبة الجمع بين ما ورد كالم نشرح مع قل يا أيها الكافرون في الأولى مع ما مر وكالم تر وقل هو الله أحد في الثانية مع ما مر وقالت لأن التطويل أمر نسبي (أفضل منها معه) أي التطويل (للدليل) الوارد في الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخفف ركعتي الفجر حتى أقول هل قرأ فيها بأم القرآن (في الصلاة سورة) حال كونها (كما) لا ه أفضل من بعض) في غير التراويح (ولو قد طالا) لأن السورة مشتملة على مبدإ ومقطع بخلاف البعض (وقيل بل من قدرها) لا ما زاد عليه وهذا ما اعتمده أما التراويح فالبعض أفضل كما أفتى به ابن الصلاح لكن محله كما قال ابن قاسم إن أراد القيام بجميع القرآن وإلا فلا (وذاك ما ه لم يرد البعض والا) بأن ورد كآبى

وفيه رأيان أحدهما أنه تعبدي لا يعقل معناه وعليه الإمام والكتاني الثاني أنه معلل باختصاص الماء بالرقة واللطافة والتفرد في جوهره وعدم التركيب وعليه الغزالي (ومنها) اختصاص التعفير بالتراب قيل إنه تعبدي وقيل معلل بالاستظهار وقيل بالجمع بين الطهورين (ومنها) أسباب الحدث والجنابة تعبدي لا يعقل معناها فلا يقبل القياس قال بعضهم ولولا أنها تعبدية لم يوجب المني الذي هو طاهر عند أكثر العلماء غسل كل البدن ويوجب البول والغائط اللذان هما نجسان بإجماع غسل بعضه (ومنها) نصب الزكاة ومقاديرها (ومنها) تحريم الصلاة في الأوقات المكروهة قال البغوي إنه تعبدي لإدراك معناه وتعقب بأن في حديث مسلم الإشارة إلى المعنى حيث قال فإنها تطلع بين قرني شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار فأشعر بأن النهي لترك مشابهة الكفار وقد اعتبر ذلك الشرع في مواضع (ومنها) لو كمل وضوءه إلا إحدى الرجلين ثم غسلها وأدخلها الخف فإنه ينزع الأولى ثم يلبسها (ومنها) إذا اصطاد وهو محرم ولم يرسله حتى حل ولا امتناع للصيد فإنه يرسله ثم يأخذه إذا شاء (ومنها) إذا كال المشتري الطعام ثم باعه في الصاع لم يجز حتى يكيله ثانيا (ومنها) استحباب تسمية المهر في نكاح عبده بأمته (ومنها) أكثر مسائل العدة والاستبراء (ومنها) اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج والإنكاح (ومنها) حرمة الإسراف في الماء وكراهته على النهر (ومنها) تحريم الصوم على الحائض قال الإمام لا يعقل معناه لأنه إن كان لعدم الطهارة فالطهارة ليست شرطا في الصوم بدليل صحة صوم الجنب وإن كان لكونه تضعفها فهذا لا يقتضي التحريم بل عدم الإيجاب بدليل ما لو تكلف المريض أو المسافر فصاما مع الإجهاد فإنه يصح (ومنها) تحريم الزكاة بالسن والظفر قال ابن الصلاح لم أجد بعد البحث أحدا ذكر لذلك معنى يعقل وكأنه تعبدي عندهم (تذنيب) قريب من ذلك ما شرع لسبب ثم زال ذلك السبب فاستمر كالرمل فإنه شرع لمراءاة المشركين وقد زالت واستمر هو وقريب من هذا إمرار الموسى على رأس الأقرع تشبها بالحالقين (ونظيرها) إمراره على ذكر من ولد مختونا ذكره بعض شراح الحديث (ونظيره) أيضا إمراره للسواك على فم من ذهبت أسنانه لحديث في ذلك ولم أر من تعرض له من الفقهاء (خاتمة) قال بعضهم إذا عجز الفقيه عن تعليل الحكم قال هذا تعبدي وإذا عجز عنه النحوي قال هذا مسموع وإذا عجز عنه الحكيم قال هذا بالخاصية (القول في الموالاة) هي سنة على الأصح في الوضوء والغسل والتيمم إلا في طهارة دائم الحدث فواجبة وبين أشواط الطواف والسعي والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية وأيمان القسامة وسنة تعريف اللقطة وقيل واجبة في الكل وواجبة على الأصح في الجمع في وقت الأولى وبين طهارة دائم الحدث وصلاته وبين كلمات الأذان والإقامة وبين الخطبة وصلاة الجمعة وفي الخطبة وأيمان اللعان وسنة التغريب في الزنا وقيل لا يجب في الكل ويجب قطعا بين كلمات الفاتحة والتشهد ورد السلام والإيجاب والقبول في العقود الأصلية (قاعدة) ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر وغالبها يرجع فيه إلى العرف وربما كان مقدرا ومن التخلل ما يغتفر في باب دون باب كما سنبينه أما الطهارة ففي ضبطها أوجه (أحدها) الرجوع فيه إلى العرف (الثاني) أنه الطويل المتفاحش (الثالث) ما يمكن فيه تمام الطهارة (الرابع) وهو الأصح أن يمضي زمن يجف به المغسول آخرا مع اعتدال الزمان والمزاج ويقدر الممسوح مغسولا وأما طهارة دائم الحدث وصلاته فقال

(قوله والكتاني) لعله والكناني (قوله لإدراك) صوابه لا يدرك (قوله ولا امتناع) بأن كان في الحرم (قوله الإجهاد) أي المشقة (قوله فاستمر كالرمل) أي استمر الحكم كالرمل في السعي

البقرة وآل عمران في سنة الفجر (قدما) بألف الإطلاق أي قدم البعض على السورة الكاملة التي لم ترد فإن ورد بالكافرون والإخلاص في ركعتي الفجر فهي أفضل كما قاله بعض المحققين (والجمع في مضمضة) وهي لغة التحريك وأخذ منه ابن دقيق العيد أنه لو لم يحرك الماء في فمه لم تحصل المضمضة وشرعا إيصال الماء إلى الفم سواء أداره فيه ومجه أم لا فإن أراد الأكمل مجه ومراده بالجمع أن يكون بثلاث غرف يتمضمض من كل غرفة ثم يستنشق (بالمماثلا) أي ثلاثا من باب الاكتفاء (أفضل من فصل بست حصلا) خلافا للرافعي لورود التصريح بأفضلية الثلاث في رواية البخاري وإنما فضل الجمع لصحة أحاديثه على أحاديث الفصل لعدم صحة أحاديثه قاله في التحفة (كذلك الفصل بغرفتين . أزكى من الست بغير مين) أي شك خلافا للرافعي

الإمام ذهب الذاهبون إلى المبالغة في الأمر بالبدار وقال آخرون يغتفر تخلل فصل يسير قال وضبطه على التقريب عندي أن يكون على قدر الزمن المتخلل بين صلاة الجمع اهـ والمرجع في تخلل صلاة الجمع إلى العرف على الصحيح وأقل الفصل اليسير بينهما ما كان بقدر الإقامة والطويل ما زاد وعلى الأول قال القاضي أبو الطيب مما منع من البناء على الصلاة إذا سلم ناسيا منع الجمع وإلا فلا (تنبيه) اغتفرنا تجدد دائم الحدث لانتظاره الجماعة ولم يغتفر ذلك في الجمع قال في الوافي والفرق أن صلاة الجمع كالواحدة فيضر الفصل الطويل ويرجع إلى العرف أيضا في موالاة الفاتحة فيقطعها سكوت طويل عمدا ويسير قصد به قطع القراءة والذكر إلا أن تعلق بالصلاة في الأصح ولا يقطعها تكرار آية من الفاتحة قال المتولي إلا أن تكون تلك الآية منقطعة عن التي وقف عليها فإنها تقطعه بأن توصل إلى أنعمت ثم قرأ مالك يوم الدين فقط كذا نقله في شرح المهذب قال الإسنوي والذي قاله المتولي ظاهر يمكن حمل إطلاقهم عليه لا سيما أن الصورة المذكورة نادرة يبعد إرادتها ويرجع إلى العرف أيضا في موالاة الأذان فلا يقطعه اليسير من السكوت والكلام والنوم والإغماء والجنون والردة ويقطعه الطويل منها وقيل لا يقطعه الطويل أيضا وقيل يقطعه اليسير والكلام أولى بالإبطال من السكوت والنوم أولى به من الكلام والإغماء أولى به من النوم والجنون أولى من الإغماء والردة أولى به من الجنون والإقامة أولى به من الأذان وحيث قلنا لا يقطعه الطويل فالمراد إذا لم يفحش الطويل بحيث لا يعد مع الأول أذانا ويرجع إليه أيضا في موالاة الخطبة والطواف والسعي قال الإمام والتفريق الكثير ما يغلب على الظن تركه الطواف وفي سنة تعريف اللقطة قال الإمام فلا يلزم استيعاب السنة بل لا يعرف في الليل ولا يستوعب الأيام أيضا على المعتاد فيعرف الابتداء كل يوم مرتين طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع ثم في كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول وأما البيع والنكاح ونحوهما فضابط الفصل الطويل فيها ما يشعر بإعراضه عن القبول وفي وجه ما خرج عن مجلس الإيجاب وفي ثالث ما لا يصلح جوابا للكلام في العادة وعلى الأول لو حصل الفصل بكلام أجنبي ضر فذكر الرافعي في البيع والنكاح أنه يضر على الأصح وذكر في الطلاق والخلع أنه لا ينقطع به الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح ووافقه في الروضة على هذه المواضع وقال في شرح المهذب في البيع ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد قال ابن السبكي والفرق أن الخلع أوسع قليلا على ما أشار إليه الأصحاب فلم يشترط فيه من الاتصال القدر المشترط في البيع ونحوه وأما رد السلام فحكمه حكم الإيجاب والقبول وقال الإمام الاتصال المعتبر في الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورهما من شخصين وقد يحتمل من شخصين ما لا يحتمل من واحد فلا تضره سكتة بتنفس وعي لكن نقل النووي عن صاحب العدة والبيان أنهما حكيا عن المذهب أنه لو قال علي ألف أستغفر الله إلا مائة صح واحتج بأنه فصل يسير فصار كقوله علي ألف يا فلان إلا مائة قال النووي وهذا الذي نقلاه فيه نظر وقال السبكي في الجمع بينهما يظهر أن الكلام اليسير إن كان أجنبيا فهو الضار وإلا فهو الذي يغتفر كقوله أستغفر الله ويا فلان فليحمل كل منهما على الفصل اليسير بنحو أستغفر الله ويا فلان لا على مطلق الفصل اليسير (فائدة) قال ابن السبكي الضابط في التخلل المضر في الأبواب أن يعد الثاني منقطعا عن الأول وهذا يختلف باختلاف الأبواب فرب باب يطلب فيه من الاتصال ما لا يطلب في غيره وباختلاف التخلل نفسه فقد يغتفر من السكوت ما لا يغتفر من الكلام ومن الكلام المتعلق بالعقد ما لا يغتفر من الأجنبي ومن المتخلل بعذر ما لا يغتفر في غيره فصارت

(قوله وأقل) في نسخة وقبل (قوله فصارت) أي التخالات

وسكت عن أفضلية الجمع بعرفة لأنه داخل كالبيت الذي قبله فيما تقدم ولو قال والجمع في مضمضة أفضل من • فصل على الأصح من خلف زكن • لكان أخصر (والحج) ماشيا أفضل (والوقوف) بأرض عرفة مع هواها (ممن ركبا • أفضل منه ماشيا) للاتباع (تأدبا) أي لأجل التأدب بآداب النبي صلى الله عليه وسلم (كذلك الميقات للاهلال) أي الإحرام (أفضل) على الأصح خلافا للرافعي (من دويرة الأهالي) للاتباع (ومرة جماعة إن صلى • أفضل من صلاته وأعلى • منفردا خمسا وعشرين جعل) كذا ذكر الزركشي في قواعده وتابعه عليه السيوطي في قواعده وضعفه الشيخ ابن حجر في التحفة فقال ولا يضح لأن إعادة الصلاة أمر وقوع خلاف في صحتها لا يجوز انتهى قلت قد يتصور مع وجود

مراتب أقطعها للاتصال كلام كثير أجنبي وأبعدها عنه سكوت يسير لعذر وبينهما مراتب لا تخفى (تنبيه) من المشكل جدا ما ذكره الرافعي وغيره في الولي إذا وهب الصبي ممن يعتق عليه ولم يقبله أن الحاكم يقبله فإن لم يفعل قبله الصبي بعد بلوغه قال ابن السبكي وهذا فصل طويل فلعلها إذا يغتفر وأيضا فالإيجاب صدر والصبي غير أهل للقبول قال ولا يمكن أن يحمل على قبول إيجاب متجدد بعد البلوغ لأن ذلك معروف لا مرية فيه (القول في فروض الكفاية) ومنها قال الرافعي وغيره فروض الكفاية أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا تكليف واحد منها بعينه بخلاف العين وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين أو أن يلزمهم سقط به فالكل فرض أو تعطل أثم كل من قدر عليه إن علم به وكذا إن لم يعلم إذا كان قريبا منه يليق به البحث والمراقبة ويختلف بكبر البلد وقد ينتهي خبر إلى سائر البلاد فيجب عليهم والقيام به مزية على القائم بالعين لإسقاط الحرج عن المسلمين بخلافه ومن ثم ادعى إمام الحرمين ووالده والأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني أنه أفضل من فرض العين وحكاه أبو علي السبحي عن أهل التحقيق والمتبادر إلى الأذهان خلافه (وفروض الكفاية كثيرة منها) تجهيز الميت غسلا وتكفينا وحملا وصلاة عليه ودفنا وسقط جميعها بفعل واحد وفي الصلاة وجه أنه يجب اثنان وآخر ثلاثة وآخر أربعة ولا يسقط بالنساء وهناك رجال (ومنها) الجماعة في الأصح وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار في البلد فإن كان صغيرا كفى إقامتها في موضع واحد وإلا فلا بد من إقامتها في كل محلة (ومنها) الأذان والإقامة على وجه اختاره السبكي وإنما يسقط بإظهارهما في البلد أو القرية بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا ففي القرية يكفي الأذان الواحد وفي البلد لا بد منه في مواضع وعلى هذا قال في شرح المهذب الصواب وظاهر كلام الجمهور إيجابه لكل صلاة وقيل يجب في اليوم والليلة مرة واحدة ولنا وجه أنه فرض كفاية في الجمعة دون غيرها لأنه دعاء إلى الجماعة والجماعة واجبة في الجمعة مستحبة في غيرها فالدعاء إليها كذلك وعلى هذا فالواجب فيها هو الذي بين يدي الخطيب أو يسقط بالأول فيه وجهان (ومنها) تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي (ومنها) صلاة العيد على وجه (ومنها) صلاة الكسوف على وجه حكاه في الحاوي وجزم به الخفاف في الخصال (ومنها) صلاة الاستسقاء على وجه حكاه في الكفاية (ومنها) إحياء الكعبة كل سنة بالحج قال الرافعي هكذا أطلقوه وينبغي أن تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك واستدركه النووي فإن ذلك لا يحصل مقصود الحج فإنه يشتمل على الرمي والوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى وإحياء تلك البقاع بالطاعة وغير ذلك قال في المهمات وكلام النووي لا يلاقي كلام الرافعي فإن الكلام في إحياء الكعبة لا في إحياء هذه البقاع قال وإن كان المتجه في الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووي فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة ولو كان الاعتكاف داخلها لعدم الاختصاص قال والمتجه أن الطواف كالعمرة وأجاب البلقيني عن بحث الرافعي بأن المقصود الأعظم ببناء البيت الحج فكان إحياؤه به بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف قال في شرح المهذب ولا يشترط عدد مخصوص بل الفرض حجها في الجملة وقال الإسنوي وغيره المتجه اعتبار عدد يظهر به الشعار (تنبيهات) الأول علم مما تقدم أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه فالكل فرض وأنه لا يتصور وقوع الحج نفلا والقاعدة أن النفل لا يجب إتمامه بالشروع غير

(قوله السبحى) في نسخة السنجى

خلل في صفتها في خمس وعشرين مرة إذا صح الحمل على بعض الوجوه المجهت الصحة وروى عن المزني أنه كان إذا فاتته الصلاة في جماعة صلى كذلك (وهكذا تصدق بلحم الأضحية (وقد أكل البعض من أضحية تبركا) أي لأجله والظاهر اشتراط قصده ويحتمل اشتراط عدم الصارف (فهو على بلد الجميع قد زكا) وظاهره ولو وجد لحوج منه والظاهر أن محله في غير المضطر (فائدة) ما ذكره السيد رحمه الله تبعا لأصله التابع للزركشي من استثناء هذه الأمور انتقده الشيخ ابن حجر في التحفة فقال بعد استثناء هذه الصور ولك أن تقول لا يرد شيء من ذلك على القاعدة لأن هذه كلها لم يحصل الأفضلية فيها من حيث عدم أشقيتها بل من حيثية أخرى اقترنت بها كالاتباع الذي يربو على ثواب الكثرة والمشقة فتأمله لتعلم ما في كلام الزركشي

(١١) في العام ولم يذهب أحد الى كراهة تكرار الطواف بل اجمعوا على استحبابه
(٥) قيل لم ...

منقوضة (الثانى) إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء زال الإشكال فى كون الطواف أفضل منها لكونها تقع من المتطوع نفلا ومسألة التفضيل بين الطواف والعمرة صنف فيها وألف فيها المحب الطبرى كتابا قال فيه ذهب قوم من أهل عصرنا الى تفضيل العمرة ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف وذلك خطأ ظاهر وأول دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح فانه لم ينقل تكرار العمرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن الصحابة والتابعين وقد روى الأزرقى أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك الطواف أفضل أم العمرة فقال الطواف وقال طاوس الذين يعتمرون من التنعيم ما أدرى يؤجرون أم يعذبون قيل لم قال لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت ويخرج الى أربعة أميال ويجيء وقد ذهب أحمد الى كراهة تكرارها وهذا الذى اختاره من تفضيل الطواف عليها هو الذى نصره ابن عبد السلام وأبو شامة وحكى بعضهم فى التفضيل بينهما احتمالات (ثالثها) إن استغرق زمان الاعتمار فالطواف أفضل والا فهى أفضل قال فى الخادم يحتمل أن يقال إن حكاية الخلاف فى التفضيل لا تحقق فانه إنما يقع بين متساويين فى الوجوب والندب فلا تفضيل بين واجب ومندوب ولا شك أن العمرة لا تقع من المتطوع إلا فرض كفاية والكلام فى الطواف المسنون نعم إن قلنا إن إحياء الكعبة يحصل بالطواف كما يحصل بالحج والاعتمار وقع الطواف أيضا فرض كفاية لكنه بعيد اه قال المحب الطبرى والمراد بكون الطواف أفضل الإكثار منه دون أسبوع واحد فانه موجود فى العمرة وزيادة قلت ونظيره ما فى شرح المهذب إن قولنا الصلاة أفضل من الصوم المراد به الإكثار منها بحيث تكون غالبة عليه وإلا فصوم يوم أفضل من صلاة ركعتين بلا شك (ومن فروض الكفاية) الجهاد حيث الكفار مستقرون فى بلادهم ويسقط بشيئين (أحدهما) أن يحصن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار (الثانى) أن يدخل الإمام دار الكفار غازيا بنفسه أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله مرة واحدة فى كل سنة فان زاد فهو أفضل ولا يجوز إخلاء سنة عن جهاد إلا لضرورة بأن يكون فى المسلمين ضعف وفى العدو كثرة ويخاف من ابتدائهم الاستئصال أو لعذر بأن يعز الزاد وعلف الدواب فى الطريق فيؤخر إلى زوال ذلك أو ينتظر لحاق مدد أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال (ومنها) التقاط المنبوذ (ومنها) اللقطة على وجه (ومنها) رد السلام حيث المسلم عليه جماعة (ومنها) دفع ضرر المسلمين ككسوة عار وإطعام جائع إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال وهل يكفى سد رمق أو لا بد من تمام الكفاية التى يقوم بها نفقته خلاف قال فى المهمات الأصح الأول (ومحاويج) أهل الذمة كالمسلمين وصرح القمولى فى الجواهر ويختص الوجوب بأهل الثروة (ومنها) إغاثة المستغيثين فى النائبات ويختص بأهل القدرة (ومنها) فك الأسرى ذكره الزركشى نقلا من التجريد لابن كج (ومنها) إقامة الحرف والصنائع وما تتم به المعايش كالبيع والشراء والحرث وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس (ومنها) تحمل الشهادة وأداؤها وتولى الإمامة والقضاء وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق (ومنها) الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يختص بأرباب الولايات ولا بالعدد ولا بالحر ولا بالبالغ ولا يسقط بظن أنه لا يفيد أو علم ذلك عادة ما لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من ضرر المنكر الواقع (ومنها) النكاح عده بعض أصحابنا من فروض الكفاية حتى لو امتنع منه أهل قطر أجبروا حكاه فى الشرح والروضة وجزم به فى الوسيط ومال السبكى الى قتالهم وإن قنعوا بالتسرى مع تضعيف القول بأنه فرض كفاية لكن قال القمولى فى

(قوله بارزهم) فى نسخة بازائهم (قوله ومحاويج) أى دفع ضرر (١) ولا بالعدل

وغيره فان المجتهد قد يرى من المصالح المختصة بالقليل ما يفضله على الكثير انتهى قلت فيه ما فيه إذ تفضيل القليل للاتباع مناف لقوله صلى الله عليه وسلم الأجر على قدر النصب فان لم يحمل على الاستثناء لم يزل الإشكال (وينبغى) هذه من زيادات الناظم (عدك كلمانى فيه الدليل للقليل مثبتا) أى لفضله على الكثير (كركعتى تحية المساجد أفضل من إتيانه بزائد) كمائة (اللفظ فى استعاذة بما ورد) وهو أعوذ بالله من الشيطان الرجيم (فى الذكر) أى القرآن (من زيادة) كأعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم وإن وردت أيضا (فى) القول (المعتمد وقس على ذلك بالتأمل) الذى ذكرناه غيره كركعتين فى أخذ المساجد الثلاثة أفضل من ألف صلاة فى غيرها وعشر من قيام أفضل من نحو ستة عشر ركعة من قعود وعشرين ركعة يطول فيها القيام

الجواهر الظاهر بأن المراد بكونه فرض كفاية ما إذا طلبه رجل فانه يجب على نساء البلد إجابة واحدة وكذا على الأولياء المحرمين وخطأه فى الخادم وقال المراد تركه للأمة لانقطاع النسل (ومنها) تعليم الطالبين والإفتاء ولا يكفى فى إقليم مفت واحد والضابط أن لا يبلغ ما بين مفتيين مسافة القصر قال الفزارى ولا يستغنى بالقاضى عن المفتى لأن القاضى يلزم من رفع اليه عند التنازع والمفتى يرجع اليه المسلم فى جميع أحواله العارضة (ومنها) إسماع الحديث (ومنها) تصنيف الكتب أشار إليه البغوى فى أول التهذيب وقال الزركشى فى قواعده من فروض الكفاية تصنيف الكتب لمن منحه الله فهما واطلاعا ولن تزال هذه الأمة مع قصر أعمارها فى ازدياد وترق فى المواهب والعلم لا يحل كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس (ومنها) القيام بإقامة الحجج وحل المشكلات فى الدين وبعلوم الشرع وهى التفسير والحديث والفقه بحيث يصلح للقضاء والإفتاء وآلاتها كالأصول والنحو والصرف واللغة وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والطب والحساب المحتاج إليه فى المعاملات والإرث والوصايا ونحوها وإنما يتوجه ذلك على أهل القضاء غير بليد له ما يكفيه ويدخل الفاسق ولا يسقط به ولا يدخل العبد والمرأة وفى سقوطه بهما وجهان (ومنها) حفظ القرآن والحديث ذكره فى شرح المهذب وعد العبادى فى الزيادات والجرجانى فى الشافى حفظ جميع القرآن وعد الماوردى [بنقل الشمس] وعد الشهرستانى فى الملل والنحل الاجتهاد من فروض الكفاية قال فلو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم فان الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ولم يوجد السبب انتفت (ومن فروض الكفايات) جهاد النفس قال الشيخ على الدين الباجى جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين العاقلين ارتقى بجهادها فى درجات الطاعات ويظهر ما استطاع من الصفات ليقوم بعمل إقليم رجل من أهل الباطن كما يقوم به رجل من أهل الظاهر كل منهما يغنى المسترشد على ما هو بصدده فالعالم يقتدى به والعارف يهتدى به وهذا لم يستول على النفس طغيانها وإيهاما كها فى عصيانها فان كان كذلك كان اجتهادها فرض عين بكل ما استطاع فان عجز استعان عليها بمن يحصل المقصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو أكبر الجهادين إلى أن ينصره الله تعالى

(خاتمة) العلوم تنقسم إلى ستة أقسام (أحدها) فرض كفاية وقد مر (والثانى) فرض عين وهو ما يحتاج إليه العامة فى الفرائض كالوضوء والصلاة والصوم وإنما يتوجه بعد الوجوب فان كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن لزمه التعلم قبله كما يلزم بعيد الدار السعى إلى الجمعة قبل الوقت وما كان على الفور فتعلمه على الفور وما لا فلا وإنما يلزم تعلم الظواهر لا الدقائق والنوادر ومن له مال زكوى يلزمه ظواهر أحكام الزكاة ومن يبيع ويشترى يلزمه تعلم أحكام المعاملات ومن له زوجة يلزمه تعلم أحكام عشرة النساء وكذا من له أرقاء وكذا معرفة ما يحل وما يحرم من مأكول ومشروب وملبوس وأما علم الكلام فليس تعينا قال الإمام ولو بقى الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به أما إذا ظهرت البدع فهو فرض كفاية لإزالة التشبيه فان ارتاب أحد فى أصل منه لزمه السعى فى

(قوله فى المذهب) نسخة وفى المواهب (قوله أهل القضاء) لعل الصواب أهل الفهم (قوله لم يوجد السبب) أى الاجتهاد (قوله الباجى) أى من المالكية (قوله على ما كانوا عليه) أى من السلامة من الشبه والبدع

أفضل من ثلاثين لم يطول فيها القيام والصدقة فى نحو مكة وبالحلال وعلى الرحم وغير ذلك (والحمد لله على التفضل) بما أولاه خاتمة أنكر ابن عبد السلام كون الشاق أفضل وقال إن تساوى العملان من كل وجه فى الشرف والشرائط والسنن كان الثواب على أشقهما أكثر كالاغتسال فى الصيف والشتاء سواء فى الأفعال ويزيد أجر الاغتسال بتحمل مشقة البرد فليس التفاوت فى نفس التحملين بل فيما يلزم عنهما (القاعدة العشرون المتعدى عندهم أفضل من القاصر والمتعدى عندهم من العمل) بأن عم نفعه صاحبه وغيره (أنمى من القاصر فضلا وأجل) غالبا (ومن هنا) أى ومن حيث أنه أفضل كان (تطلب العلم) الشرعى وهو الفقه والحديث والتفسير وآلاتها (العلى) المنزلة (أفضل من صلاة ذى التنفل) هكذا قاله

الجواهر الظاهر بأن المراد بكونه فرض كفاية إنما إذا طلبه رجل فإنه يجب على نساء البلد إجابة واحدة وكذا على الأولياء المجبرين وخطأه فى الخادم وقال المراد تركه للأمة لانقطاع النسل (ومنها) تعليم الطالبين والإفتاء ولا يكفى فى إقليم مفت واحد والضابط أن لا يبلغ ما بين مفتيين مسافة القصر قال الفزارى ولا يستغنى بالقاضى عن المفتى لأن القاضى يلزم من رفع اليد عند التنازع والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة (ومنها) إسماع الحديث (ومنها) تصنيف الكتب أشار إليه البغوى فى أول التهذيب وقال الزركشى فى قواعده من فروض الكفاية تصنيف الكتب لمن منحه الله فهما واطلاعا ولن تزال هذه الأمة مع قصر أعمارها فى ازدياد وترق فى المواهب والعلم لا يحل كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس (ومنها) القيام بإقامة الحجج وحل المشكلات فى الدين وبعلوم الشرع وهى التفسير والحديث والفقه بحيث يصلح للقضاء والإفتاء وآلاتها كالأصول والنحو والصرف واللغة وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والطب والحساب المحتاج إليه فى المعاملات والإرث والوصايا ونحوها وإنما يتوجه ذلك على أهل (القضاء) غير بليد له ما يكفيه ويدخل الفاسق ولا يسقط به ولا يدخل العبد والمرأة وفى سقوطه بهما وجهان (ومنها) حفظ القرآن والحديث ذكره فى شرح المهذب وعد العبادى فى الزيادات والجرجانى فى الشافى حفظ جميع القرآن وعد الماوردى [بنقل الشمس] وعد الشهرستانى فى الملل والنحل الاجتهاد من فروض الكفاية قال فلو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ولم يوجد السبب انتفت (ومن فروض الكفايات) جهاد النفس قال الشيخ علاء الدين الباجى جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين العاقلين ارتقى بجهادها فى درجات الطاعات ويظهر ما استطاع من الصفات ليقوم بعمل إقليم رجل من أهل الباطن كما يقوم به رجل من أهل الظاهر كل منهما يعين المسترشد على ما هو بصدده فالعالم يقتدى به والعارف يهتدى به وهذا ما لم يستول على النفس طغيانها وانهماكها فى عصيانها فإن كان كذلك كان جهادها فرض عين بكل ما يستطاع فإن عجز استعان عليها من حصل المقصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو أكبر الجهادين إلى أن ينصره الله تعالى (خاتمة) العلوم تنقسم إلى ستة أقسام (أحدها) فرض كفاية وقد مر (والثانى) فرض عين وهو ما يحتاج إليه العامة فى الفرائض كالوضوء والصلاة والصوم وإنما يتوجه بعد الوجوب فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن لزمه التعلم قبله كما يلزم بعيد الدار السعى إلى الجمعة قبل الوقت وما كان على الفور فتعلمه على الفور وإلا فلا وإنما يلزم تعلم الظواهر لا الدقائق والنوادر ومن له مال زكوى يلزمه ظواهر أحكام الزكاة ومن يبيع ويشترى يلزمه تعلم أحكام المعاملات ومن له زوجة يلزمه تعلم أحكام عشرة النساء وكذا من له أرقاء وكذا معرفة ما يحل وما يحرم من مأكول ومشروب وملبوس وأما علم الكلام فليس بحتما قال الإمام ولو بقى الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به أما إذا ظهرت البدع فهو فرض كفاية لإزالة التشبيه فإن ارتاب أحد فى أصل منه لزمه السعى فى

أفضل من ثلاثين لم يطول فيها القيام والصدقة فى نحو مكة وبالحلال وعلى الرحم وغير ذلك (والحمد لله على التفضل) بما أولاه خاتمة . أنكر ابن عبد السلام كون الشاق أفضل وقال إن تساوى العملان من كل وجه فى الشرف والشرائط والسنن كان الثواب على أشقها أكثر كالاغتسال فى الصيف والشتاء سواء فى الأفعال ويزيد أجر الاغتسال بتحمل مشقة البرد فليس التفاوت فى نفس التحملين بل فيما يلزم عنهما (القاعدة العشرون المتعدى عندهم أفضل من القاصر والمتعدى عندهم من العمل) بأن عم نفعه صاحبه وغيره (أى من القاصر فضلا وأجل) غالبا (ومن هنا) أى ومن حيث أنه أفضل كان (تطلب العلم) الشرعى وهو الفقه والحديث والتفسير وآلاتها (العلى) المنزلة (أفضل من صلاة ذى التنفل) هكذا قاله

(قوله فى المذهب) نسخة وفى المواهب (قوله أهل القضاء) لعل الصواب أهل الفهم (قوله لم يوجد السبب) أى الاجتهاد (قوله الباجى) أى من المالكية (قوله على ما كانوا عليه) أى من السلامة من الشبه والبدع

لزاجه قال في المهذب فان فقد الأمران فحرام والواجب في الاعتقاد التصديق الجازم بما جاء به القرآن والسنة وأما علم القلب ومعرفة أمراضه من الحسد والعجب والرياء ونحوها فقال الغزالي انها فرض عين وقال غيره من رزق قلبا سليما منها كفاه والا فان تمكن من تطهيره بغيره لزمه وإن لم يتمكن الا بتعلمه وجب (الثالث) مندوب كالتبحر في العلوم السابقة بالزيادة على ما يحصل به الفرض (الرابع) حرام كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر هذا ما في الروضة ودخل في الفلسفة المنطق وصرح به النووي وابن الصلاح في فتاويه وخلائق آخرون ومن هذا القسم علم الحرف صرح به الذهبي وغيره والموسيقي نقل ابن عبد البر الإجماع عليه (والخامس) مكروه كأشعار المولدين في الغزل والبطالة (والسادس) مباح كأشعارهم التي لا سخف فيها ولا ما ينشط عن الخير ولا يحث عليه ذكر هذه الأقسام النووي في الروضة وغيرها فقد نشر تعلم أقسام الأحكام الخمسية ونظيره في الأقسام المذكورة النكاح فإنه يكون فرض كفاية كما تقدم وفرض عين على من خاف العنت ومندوبا لتائق إليه واجد أهبته ومكروها لفاقد أهبته والحاجة أو واجدها وبه علة كهرم أو عنن أو مرض دائم ومباحا لواجدها غير محتاج ولا علة وحراما لمن عنده أربع ونظيره في ذلك أيضا القتل فإنه يكون فرض عين على الإمام في الردة والحرابة وترك الصلاة والزنى وفرض كفاية في الجهاد والصيال على بضع ومندوبا في الحربي إذا قدر عليه ولا مصلحة في استرقاقه والصائل حيث الدفع أولى من الاستسلام ومكروها في الأسر حيث في استرقاقه مصلحة وحراما في نساء أهل الحرب وصبيانهم ومنه القتل العمد العدوان ومباحا في القصاص وله قسم سابع وهو ما لا يوصف بواحد من الستة وهو قتل الخطأ (وقريب من ذلك) الطلاق فإنه يكون واجبا وهو طلاق الحكمين والمولي ومندوبا وهو طلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجة ومن رأى ريبة يخاف معها على الفراش وحراما وهو البدعي وطلاق من قسم لغيرها ولم يوفها حقها من القسم ومكروها وهو ما سوى ذلك في الحديث أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ولا يوجد فيه مباح مستوي الطرفين هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم قال العلائي ويمكن أن يوجد عند تعارض مقتضى الفراق وضده في رأي الزوج

(فصل) قال الشاشي في الحلية ليس لنا سنة على الكفاية إلا ابتداء السلام فلو لقي جماعة واحدا أو جماعة فسلم واحد منهم كفى لأداء السنة واستدرك عليه أشياء (منها) تشميت العاطس صرح أصحابنا بأنه سنة على الكفاية كابتداء السلام (ومنها) التسمية على الأكل فلو سمى واحد من الآكلين أجزأ عنهم نقله في الروضة عن نص الشافعي (ومنها) الأضحية إذا ضحى بشاة واحد من أهل البيت تأدى الشعار والسنة عن جميعهم (ومنها) ما يفعل بالميت مما ندب إليه (ومنها) الأذان والإقامة على الأصح قلت الظاهر أنهما سنتا عين وإلا لعدت الجماعة على القول بأنها سنة والعيدان والكسوف والاستسقاء (ومما يصلح أن يعد) فيما تقدم من العلم أنه مندوب وتلقين الميت إذا أريج عليه ولم أر من تعرض لذلك (القول في أحكام السفر) قال النووي يختص السفر بثمانية القصر والجمع والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة ويختص بالطويل والتنفل على

(قوله علم الحرف) أي علم يعرف به المغيبات بالحرف (قوله ونظيره) أي كالنكاح (قوله بأنه سنة) خلافا للمالكية فانه واجب (قوله أجزأ عنهم) خلافا للمالكية فانه سنة عين (قوله لعدت) وجه الملازمة بين الشرط والجواب أن الأذان والإقامة كان مطلوبهما تابعا للجماعة لأنهما وسيلة لها والوسيلة تعطى حكم المقاصد

إمامنا الشافعي وذكر في مجمع الأحباب نقلا عن الأئمة المجتهدين سفيان الثوري والشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد رحمة الله تغشاهم وتغشانا ببركتهم أنهم قالوا طلب العلم أفضل من صلاة النافلة إذا صحت فيه النية انتهى ثم قال في المجمع العلم من عمل القلب وهذا من فعل الجوارح ومعلوم أن عمل القلب أفضل من عمل الجوارح وهذا يكاد يكون مجمعا عليه إذ لا أعلم في ذلك مخالفا انتهى وفي التحفة لابن حجر وحمل بعضهم قول الشافعي الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النافلة على العلم الذي هو فرض كفاية وهو بعيد لأن فرض الكفاية من العلم وغيره أفضل من نفل الصلاة فلا خصوصية للعلم ولا بدع أن يخص قولهم أفضل عبادة البدن الصلاة بغير ذلك اهـ ذكره في شرح الخطبة لكنه ناقضه في باب النفل فقال أفضل عبادات البدن بعد

الراحلةِ وإسقاطُ الجمعةِ وأكلُ الميتةِ وإسقاطُ الفرضِ بالتيمم ولا يختص به واستدرك عليه أخرى وهي علم القضاءِ ممن سافر بها معه وقد تقدم بأبسط من ذلك في القاعدةِ الثالثة من الكتابِ الأولِ عند الكلام على التخفيفات ويزيد هنا أن السفر يختص بأمورٍ أخرى غير التخفيفاتِ (منها) عدم صحة جمعةٍ (ومنها) تحريمه على المرأةِ إلا مع زوجٍ أو محرمٍ للحديثِ وسواء السفر الطويل والقصير كما في شرح المهذب والمباح والواجب ومن ثم لم يجب عليها الحج ولا التغريب في الزنا إذا امتنع الزوج والمحرم من الخروج نعم أتم مما هنا في الحج النسوة الثقات والتعبير بالثقاتِ يخرج غيرهن وبالنسوة تخرج المرأة الواحدة فلا يجب الخروج للحج معها لكن يجوز أن تخرج معها لأداء حجة الإسلام على الصحيح في شرح المهذب قال الإسنوي فهما مسئلتان إحداهما شرط وجوب حجة الإسلام والثانية جواز الخروج لأدائها وقد اشتبهتا على كثير حتى توهموا اختلاف كلام النووي في ذلك وليس لها أن تخرج لحج التطوع وغيره من الأسفار التي لا تجب على المرأة الواحدة بل ولا مع النسوة الخلص عند الجمهور ونص عليه الشافعي كما قاله في شرح المهذب وصححه في أصل الروضة قال الإسنوي ولا شك أن لها الهجرة من بلاد الكفر وحدها فعلى هذا تستثنى هذه المسئلة من أصل القاعدة (ومنها) تحريمه على الولدِ إلا باذنِ أبويه ويستثنى السفر لحج الفرض ولتعلم العلم وللتجارة (ومنها) تحريمه على المديون إلا باذنِ غريمه بشرطِ أن يكون الدين حالًا وقيل يمتنع المؤجل من سفر مخوف (ومنها) وجوب طوافِ الوداع على مريده من مكة قال في شرح المهذب وسواء الطويل والقصير (ومنها) جواز إيداع المودع الوديعة عند غيره إذا أراد سفرًا ولم يجد المالك

(ضابط) مسافة القصر في حكم البعيد لا دونها في حكم الحاضر إلا في صورٍ (الأولى) نقل الزكاة (الثانية) عدم وجوب الحج على من لا يطيق المشي (الثالثة) إحضار المكفول (الرابعة) إذا أراد أحد الأبوين سفر نقلة فالأب أولى مطلقًا (فائدة) الأبنية تعتبر في صلاة الجمعة ورخص السفر الثمانية وعدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة وفي بيع القرية وفي حكم قاضي البلدِ (ضابط) حيث أطلق في الشرع البعد فالمراد به مسافة القصر إلا في رؤيةِ الهلال فالبعد فيه اختلاف المطالع على ما صححه النووي (ضابط) تعتبر مسافة القصر في غير الصلاةِ في الجمع والفطر والمسح ورؤية الهلال على ما صححه الرافعي وحاضري المسجدِ الحرام ووجوب الحج ماشيًا وتزويج الحاكم مولية الغائبِ (ويختص) ركوب البحر بأحكامٍ (منها) تحريمه وإسقاط الحج حيث كان الغالب الهلاك وفي فتاوى البارزية أنه لا يجوز لغير الأب والجد إركاب الطفل البحر وإن غلبت السلامة وأنه يجوز لهما لو فور شفقتهما

(القول في أحكام الحرم)

اختص حرم مكة بأحكامٍ (الأول) لا يدخله أحد إلا بحج أو عمرة وجوبًا أو استحبابًا (الثاني) لا تقاتل فيه البغاة على رأيٍ (الثالث) يحرم صيده (الرابع) يحرم قطع شجره ويشاركه فيهما حرم المدينة (الخامس) يمنع كل كافرٍ من دخوله مقيمًا كان أو مارًّا (السادس) لا تحل لقطته للتملك (السابع) يحرم إخراج أحجاره وترابه إلى غيره (الثامن) يكره إدخال أحجار غيره وترابه إليه (التاسع) يختص بنحر الهدايا والفدا به (العاشر) يجب قصده بالنذر بخلاف ما سواه (الحادي عشر) لو نذر الذبح فيه تعين بخلاف ما لو نذره بغيره فيذبح حيث شاء (الثاني عشر) لا يؤذن فيه لمشرك ولا يدفن فيه فإن كفن نبش وأخرج (الثالث عشر) تغليظ الدية على القاتل الخطأ فيه (الرابع عشر) لا دم على أهله في تمتع

(قوله في غير الصلاة) لعله في الصلاة

الشهادتين الصلاة فرضها أفضل الفروض ونفلها أفضل النوافل ولا يرد طلب العلم وحفظ القرآن لأنهما من فروض الكفايات انتهى ومن ثم قال السيد عمر البصري لا يخفى ما فيه من المنافاة لما سبق له في شرح الخطبة انتهى وهو كما قال (. ولكن الإمام عز الدين) سلطان العلماء بنص النبي صلى الله عليه وسلم في المنام وقيل بنص ابن دقيق العيد عبد العزيز بن عبد السلام (قد. أنكر الإطلاق وهو المعتمد . وقال قد يكون بعض) الأعمال (القاصرة . أفضل كالإيمان يا ذا الباصرة) وكالذكر فإنه أفضل من الجهاد وما ذكره ابن عبد السلام سبقه إليه صاحب الإحياء وقول الناظم وهو المعتمد فيه ما فيه لأن القاعدة إذا كانت أغلبية والأكثر ما دخل فلا منافاة بين الكلامين ثم اعلم أن ابن عبد السلام اختار تبعًا للإحياء أن فضل الطاعات على

ولا كران (الخامس عشر) لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه (السادس عشر) لا يكره فيه نافلة بوقت (السابع عشر) يسن الغسل لدخوله ومشاركه في ذلك حرم المدينة كما صرح به النووي في مناسكه (الثامن عشر) مضاعفة الصلاة فيه (التاسع عشر) مضاعفة السيئات فيه كما تضاعف الحسنات (العشرون) المهم بالسيئة فيه مؤاخذ به ولا يؤاخذ به في غيره

(القول في أحكام المساجد)

هي كثيرة جدا وقد أفردها الزركشي بالتصنيف وأنا أوردها ملخصة (فمنها) تحريم المكث فيه على الجنب والحائض ودخوله على حائض وذي نجاسة يخاف منها التلويث ومن ثم حرم إدخال الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم والا فيكره كما في زوائد الروضة والشهادات وحرم أيضا (ذلك الفعل) به لأنه تنجيس أو تقذير ذكره في شرح المهذب في الصلاة وذكر فيه أيضا أنه يحرم إدخاله النجاسة وفي فتاويه يحرم قتل قملة ونحوها وإلقائها فيه وفي الروضة يحرم البول فيه ولو في إناء بخلاف القصد فيه في إناء فيكره ولا يحرم وفي فتاوى القفال يمنع من تعليم الصبيان فيه (ومنها) يحرم أخذ شيء من أجزائه وحجره وحصاه وترابه وزيته وشمعه ذكره في شرح المهذب (ومنها) تحريم البصاق فيه كما جزم به في شرح المهذب والتحقيق والقمولي في الجواهر وفي المهمات أن الموجود للأصحاب هو الكراهة قال كما في شرح المهذب ومن بدره البصاق بصق في طرف ثوبه من الجانب الأيسر قال ويسن لمن رأى بصاقا فيه أن يزيله بدفنه في تراب المسجد فان لم يكن له تراب أخذه بيده أو بعود ونحوه وأخرجه من المسجد (ومنها) كراهة دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة والبيع والشراء فيه وسائر العقود وإن قل إلا لحاجة ونشدة الضالة والأشعار إلا ما كان في الزهد ومكارم الأخلاق وعمل الصنعة فيه كالخياطة ونحوها إذا جعله مقعدا له وكثرة رفع الصوت فيه والخصومة والجلوس فيه للقضاء (ومنها) يسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه والمصابيح فيه وتقديم اليمين عند دخوله واليسرى عند خروجه (ومنها) أنه لا يمنع سترة بالحرير وصرح به الغزالي وابن عبد السلام

(أحكام يوم الجمعة)

اختص بأحكام صلاة الجمعة والجماعة فيها وكونها بأربعين والخطبة وقراءة السورة المخصوصة فيها وتحريم السفر قبلها والغسل لها والطيب ولبس أحسن الثياب وإزالة الظفر والشعر وتبخير المسجد والتبكير والاشتغال بالعبادة حتى يخرج الخطيب ولا يسن الإبراد بها وسورة الم تنزيل وهل أتى في صبحه والجمعة والمنافقون في عشاء ليلته والكافرون والإخلاص في مغرب ليلته وكراهة إفراده بالصوم وكراهة إفراد ليلته بالقيام وقراءة الكهف ونفي كراهة النافلة وقت الاستواء وهي خير أيام الأسبوع ويوم عيد وفيه ساعة الإجابة وتجتمع فيه الأرواح وتزار فيه القبور ويأمن الميت فيه من عذاب القبر ولا تسجر فيه جهنم ويزور أهل الجنة فيه ربهم سبحانه وتعالى

(الكتاب الخامس في نظائر الأبواب)

(كتاب الطهارة) المياه أقسام (طهور) وهو المياه المطلق (وطاهر) وهو المستعمل والمتغير بما يضر (ونجس) وهو المتغير بنجاسة أو ملاقي لها وهو قليل (ومكروه) وهو المشمس (وحرام) وهو مياه آبار الحجر إلا بئر الناقة (والمطلق أنواع) مطلق اسما وحكما وهو الباقي على وصف خلقته وحكما لا اسما

(قوله خارجة) أي من جهة عرفة (قوله والشهادات) لعله في الشهادات (قوله اليمين) في نسخة اليمنى (قوله والحجر) أي ديار قوم هود

قدر المصالح التي تنشأ عنها (القاعدة الحادية والعشرون الفرض أفضل من النفل) قال في التحفة بسبعين درجة كما في حديث ابن خزيمة انتهى وما ذكره من الجزم بالحديث سبقه إليه المحلي في شرح جمع الجوامع واعترضه ابن أبي شريف فقال قال شيخنا أبو الفضل ابن حجر هو حديث ضعيف أخرجه ابن خزيمة وعلق القول بصحته انتهى وبهذا يظهر أن تعبير النووي بقوله .واستأنسوا أحسن من .تعبير الشارح بهذا الجزم الموهم للصحة ويغني عنه حديث ما تقرب عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه (والفرض فيما تعدوه أكثر . فضلا من النفل كما قد ذكروا قالوا وأجر الفرض) يحتمل شموله للنفل ويحتمل تخصيصه بالفرض الأصلي لقوله في الحديث (زايد على . ثواب غيره بسبعين) بتقديم السين على الباء الموحدة (أعقلا) قال الزركشي في قواعده والظاهر أن

وهو المتغير بما لا يمكن صونه وعكسه وهو المستعمل فان قلنا إنه مطلق منع تعبدا (ضابط) ليس لنا ماء طاهر ولا يستعمل إلا المستعمل والمتغير كثيرا بمخالطة طاهر مستغن عنه ولا ماء طهور ولا يستعمل إلا المستعمل والمتغير كثيرا والبئر التى تمعطت فيها فارة وماؤها كثير ولم يتغير فانه طهور ومع ذلك يتعذر استعماله لأنه ما من دلو إلا ولا يخلو من شعرة (ضابط) قال الجرجانى فى المعاياة والمرعشى وغيرهما لا يعرف ماء طاهر فى إناء نجس إلا فى صورتين (الأولى) جلد ميتة طرح فيه ماء كثير ولم يتغير (والثانية) إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب ثم كوثر حتى بلغ قلتين ولا تغير فالماء طاهر والإناء نجس لأنه لم يسبع ولم يعفر وهذه المسألة من مهمات المسائل التى أغفلها الشيخان فلم يتعرضا لها وفيها أربعة أوجه أصحها هذا وهو قول ابن الحداد وصححه السنجى فى شرح الفروع و (الثانى) يطهر الإناء أيضا كما فى نظيره من الخمر إذا تخلل فان الإناء يتبعها فى الطهارة (والثالث) إن مس الكلب الماء وحده طهر الإناء وإن مس الإناء أيضا فلا قال ابن السبكى وهذا يشبه الوجه الأول المفصل فى الضبة بين أن يلاقى فم الشارب أم لا (والرابع) إن ترك الماء فيه ولو ساعة طهر وإلا فلا قلت وهذا أشبه مسئلة الكوز وقد بسطنا فى شرح منظومتى المسماة بالخلاصة وعبارتى فيها وإن يبلغ فى دونه فكوثر يطهر قطعا والإناء لن يطهر (فائدة) قال البلقينى ليس فى الشرع اعتبار قلتين إلا فى باب الطهارة وفى باب الرضاع على طريقة ضعيفة إذا امتزج اللبن بالماء فان امتزج بقلتين لم يحرم والأحرم (فائدة) اختلف فى كراهة المشمس فى الأوانى هل هى شرعية أو طبية على وجهين حرزت المقصود منها فى حواشى الروضة ويتفرع عليها فروع (أحدها) إن قلنا طبية اشترط حرارة القطر وانطباع الإناء وإلا فلا (الثانى) إن قلنا شرعية اشترط القصد وإلا فلا (الثالث) إن قلنا شرعية كره للميت وإلا فلا (الرابع) إن قلنا طبية كره سقى البهيمة منه وإلا فلا (الخامس) إن قلنا شرعية لم يشترط فيه شدة الحرارة وإلا اشترط (السادس) إن قلنا طبية وفقد غيره بقية الكراهة وإلا فلا (السابع) إن قلنا شرعية علل بعدمها فى الحياض والبرك بعسر الصوان أو طبية علل بعدم خوف المحذور (الثامن) إن قلنا طبية تعدت الكراهة إلى غير الماء من المائعات وإلا فلا (ضابط) ليس لنا ماءان يصح الوضوء بكل منهما منفردا ولا يصح الوضوء بهما مختلطين إلا المتغير بمخالط لا يستغنى الماء عنه فإنه إذا صب على ما لا تغير فيه فغيره ضر لإمكان الاحتراز عنه نبه عليه ابن أبى الصيف اليمنى فى نكت التنبيه قال الإسنوى وهى مسئلة غريبة والذى ذكره فيها متجه قال ولنا صورة أخرى لكنها فى الجواز لا فى الصحة وهى ما إذا كان لرجلين ماءان وأباح له كل منهما أن يتوضأ بمائه فان الماء لم يخرج عن ملكهما بذلك وإذا خلطهما فقد تعدى لأنه تصرف فيهما بغير الجهة المأذون فيها (فائدة) إذا غمس كوز فيه ماء نجس فى ماء طاهر فله أحوال (أحدها) أن يكون واسع الرأس و يمكث زمنا يزول فيه التغير لو كان متغيرا فيطهر قطعا (الثانية) أن يكون ضيقا ولا يمكث فلا قطعا (الثالثة) واسع الرأس ولا يمكث (الرابعة) ضيقه و يمكث فيهما وجهان الأصح لا يطهر (فائدة) لنا ماء ألف قلة وهو نجس من غير تغير وصورته الماء الجارى على النجاسة وكل جرية لا تبلغ قلتين (فائدة) قال الإسنوى فى ألغازه شخص يجب عليه تحصيل بول ليطهر به عن وضوئه وغسله وإزالة نجاسته وصورته فى جماعة معهم قلتان فصاعدا من الماء وذلك لا يكفيهم لطهارتهم فلو كملوه ببول وقد رأوه مخالفا للماء فى أشد الصفات لم يغيره فانه يجب عليهم الخلط على الصحيح

(قوله منع) أى استعماله (قوله ولا يستعمل) أى فى الطهارة (قوله والمتغير) أى بطاهر لا يستغنى عنه بدليل ماقبله (قوله تمعطت) أى سقط شعرها (قوله وأباح له) أى رجل ثالث (قوله بذلك) أى الإباحة

السبعين ليست للحصر قال ابن أبى شريف فى حاشيته على شرح جمع الجوامع ولفظ الحديث المذكور أورده الإمام فى النهاية وهو عن سلمان مرفوعا فى فضل شهر رمضان من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فى غيره قال فى النهاية فقابل النفل فيه بالفرض فى غيره وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا فى غيره فأشعر هذا بأن الفرض زايد على النفل بسبعين درجة من طريق الفحوى انتهى ودلالة الفحوى عند الإمام قياسية وهى ظاهرة فى التفاوت بين فرض رمضان ونفله أما بالنسبة للفرض والنفل الواقعين فى غيره فلا ثم لا يخفى أن الحكم المذكور يتوقف على صحة الحديث وقد علمت مافيه انتهى فعليه إن صح الحديث يقيد الحكم المذكور برمضان (وربما استثنى من هذى) القاعدة (صور) والمستثنى

ويستعملون جميعه كما ضبطه الرافعي في أول الشرح (المسائل) التي لا يتنجس منها الماء القليل والمائع بالملاقاة عشر (الأولى) الميتة التي لا دم لها سائل بشرطها (الثانية) ما لا يدركه الطرف وفيه تصحيح طرق أحدها يعفى عنه في الماء والثوب (الثاني) لا فيهما (الثالث) ينجس الماء دون الثوب لأن الثوب أخف حكما في النجاسة (الرابع) عكسه لأن للماء قوة في دفع النجاسة (الخامس) تنجس الماء وفي الثوب قولان (السادس) عكسه (السابع) لا ينجس الماء وفي الثوب قولان (الثامن) عكسه (التاسع) وهو أصح الطرق فيهما قولان أظهرهما عند النووي العفو وهذه المسألة نظير مسألة ولاية الفاسق النكاح في كثرة طرقها وقد تقدمت (الثالث) الهرة إذا أكلت نجاسة ثم غابت بحيث يحتمل طهارة فمها فإنه باق على نجاسته ولغت في ماء قليل أو مائع لم ينجس والحق المتولي بها السبع إذا أكل جيفة وخالفه الغزالي لانتفاء المشقة بعدم الاختلاط (الرابعة) أفواه الصبيان كالهرة قاله ابن الصلاح في فتاويه (الخامسة) اليسير من دخان النجاسة صرح به الرافعي في كتاب صلاة الخوف (السادسة) اليسير من الشعر النجس صرح به في زوائد الروضة قال في الخادم وينبغي أن يلحق به الريش قال إلا أن الجزاء الريشة الواحدة لكل جزء منها حكم الشعرة الواحدة (السابعة) الحيوان الذي على منفذه نجاسة غير الآدمي إذا وقع في الماء أو المائع لا ينجسه على الأصح لمشقة الاحتراز صرح به الشيخان وسواء فيه الطاهر وغيره (الثامنة) غبار السرجين صرح به الرافعي وأسقطها من الروضة (التاسعة) ذرق ما نشؤه في الماء والمائع وبوله قال الأذرعي في القوت لا شك في العفو عنه ولم أره منصوصا قلت قال القاضي حسين لو جعلت سمكا في جب ماء فمعلوم أنه يبول فيه ويروث فيعفى عنه للضرورة وكذا في تعليق البندجي ونقله القمولي في الجواهر عن أبي حامد (العاشرة) غسالة النجاسة بشروطها فإنها ماء قليل لاقى نجاسة ومع ذلك لا ينجس وقد صرح باستثنائها في العجائب والمهمات وابن الملقن في نكت التنبيه وقد جمعت هذه الصور في الخلاصة فقلت بعد قولي في آخر بيت وما دونها :

نجاسة تنجس إلا في صور • مما قل عرفا من دخان أو شعر
ومن غبار وقليل ما يبصر • يدركه ومنفذ لا من بشر
والفم في الصبيان أو في الهرة • غابت بحيث قد ظننا طهره
والميت مما منه دم لم يطرح • ولم يكن تغير في الأرجح
أما الذي يطرح في حياته • ونشؤه منه فاعف لا لهاته
وذرق ناش والغسالات كما • حرر والمائع والثوب كماء

(باب السواك)

المواضع التي يتأكد فيها السواك سبعة نظمتها في بيتين :

يسن استياك كل وقت وقد أتت • مواضع بالتأكيد حصر البشر
وضوء صلاة والقرآن دخوله • لبيت ونوم وانتباه تغير

(باب أسباب الحدث)

(ضابط) قال ابن القاضي في التلخيص لا يبطل شيء من العبادات بعد انقضاء عمله إلا في الطهارة إذا انقضت ثم أحدث تبطل (ضابط) قال ابن القاضي أيضا لا تبطل الطهارة طهارة إلا في المستحاضة

لذلك القرافي وابن عبد السلام (وبعضها) أي الصور (لبعضهم) كالزركشي والسيوطي والشيخ ابن حجر (فيها نظر . وهي إبرا) بسكون الهمزة مع القصر (معسر) من الذي عليه من الدين (فإنه . أزكى من الإنظار) الذي هو فرض (وهو) أي الإبراء (سنة) والإنظار فرض ونظر فيه السبكي بأنه لم يفضل مندوب واجبا بل الإبراء مشتمل على الإنظار انتهى وقرره الشيخ ابن حجر في تحفته في باب النفل (والبدء بالسلام من رد أجل) أي أفضل مع أن الرد واجب والابتداء سنة وقرر هذا الاستثناء الشيخ ابن حجر في تحفته في باب الأذان فقال وقد تفضل سنة الكفاية فرضها كابتداء السلام ورده اهـ لكن خالف ذلك في باب النفل فقال وزعم أن المندوب قد يفضله كإبراء معسر وإنظاره وابتداء السلام ورده مردود بأن سبب الفضل في هذين اشتمال

(قوله في جب) أي صهريج (قوله قد صرح) أي السبكي (قوله كما) أي كماء

والسلس وعبر الإسنوى فى الغازه عن ذلك بقوله لنا طهارة لاتبطل بوجود الحدث وتبطل بعدمه وهى طهارة دائم الحدث (فائدة) قال الإسنوى رجل لبس فى صلاة يحرم عليه أن يأتى بنوع من الذكر والقرآن لكونه محدثا حدثا أصغر وصورته فى خطبة الجمعة بناء على اشتراط الطهارة فيها قال وقل من صرح بذلك وقد تفطن لها الجرجانى فعدها فى البلغة من المحرمات قال المحب الطبرى والإسنوى إذا مست المرأة ختانها لاينقض وضوؤها لأن الناقض من فرجها ملتقى الشفرين خاصة

(باب الاستنجاء)

قال الإسنوى لنا طهارة لايشترط فيها طهارة الحجر المستنجى به وذلك عند إرادة الجمع بين الماء والحجر صرح به الجبلى فى الإعجاز نقلا عن الغزالى فى بعض كتبه فتفطن لذلك وقيد به ما أطلقه الرافعى وغيره قلت لكن البلقينى ضعفه فى فتاويه وقال إنه غير معتد به قال إلا أنه يكفى مرة ولا يحتاج إلى ثلاث

(باب الوضوء)

لا يسقط الترتيب إلا فى صورتين (أحداهما) إذا انغمس فى الماء بنية رفع الحدث ولم يمكث كما صححه النووى (الثانية) جنب غسل يديه إلا رجليه أو عضوا من أعضاء وضوئه ثم أحدث لم يؤثر الحدث فيما بقى بغير تحليل فيغسله عن الجنابة مقدما ومؤخرا ومتوسطا ويقال وضوء خال عن غسل وهذه صورته قال ابن السبكى ونظير ذلك أن يقال لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين ومع ذلك لا تحسب وصورته فى لابس الخف إذا مسح ثم غسل رجليه وهما فى الخف فإن البغوى ذكر فى فتاويه أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء حتى لو انقضت المدة أو فرغ لزمه إعادة غسلهما لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض فإن الفرض يسقط بالمسح قال ويحتمل خلافه لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض ورده ابن السبكى بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما

(المواضع) التى يستحب فيها الوضوء جمعت فى الخلاصة فى ثمانية أبيات

ويندب الوضوء للقراءة … والعلم شرعيا وللرواية
ولدخول مسجد وإن غضب … وغيبة وكل زور وكذب
والسعى والوقوف والزيارة … والنوم والتأذين والإقامة
وجنب للشرب والطعام … والعود للجماع والمنام
مع غسل فرج لانقطاع الدم ما … لم ينقطع وكره تركه إنما
وعاين مع غسله للباطن … وضبه عن المعين الراهن
وقص شارب ونقل الخطبة … ومسه وحمله للميت
وكلما قبل بنقضه الوضو … ومن يرد عيادة ممرض

(وشروط الوضوء قلت فيها نظما)

وللناس فى شرط الوضوء تخالف … وحرره نظمى فخذه بلا عسر
فأولها الماء الطهور وعلمه … أو الظن والتمييز والفقد للكفر
وإعدام ما نافى وفقد لمانع … كشمع ودهن وارتداد لذى خسر
وطهر محل الغسل فافهم وابتدى … وحرز محل الخلف فى أيها يجرى

(قوله خال عن غسل) أى رجل

المندوب على مصلحة الواجب وزيادة إذ بالإبراء زال الإمهال وبالابتداء حصل الأمن أكثر مما فى الجواب انتهى واعترضه ابن قاسم بأن هذا لا يمنع تفضيل المندوب انتهى ورده أبو قشير بأنه أراد من حيث ذاته (كذا الأذان) فانه سنة على الأصح (للإمامة فضل) خلافا للرافعى مع أن الإمامة فرض كفاية ونازع فى استثنائها بأنه لايلزم من القول بأن الجماعة فرض كفاية أن الإمامة كذلك لأن الجماعة تتحقق بنية المأموم الائتمام دون الإمام اهـ وظاهر كلام الشيخ فى التحفة رد هذا لإدراجه قوله وسنة الكفاية الخ عقب قول النووى قلت الأصح أنه أفضل وهو كذلك إذ الإمامة من الإمام هى قيامه فى محل يصلح أن يتبع وهذا غير نيته فتأمله فعليه يصح استثناؤها (والطهر) بالطاء المهملة أى الوضوء (قبل الوقت أيضا أفضل) من كونه فى

وتمييزه فرضًا من النفل وليكن • كما حرروه في الصلاة أولوا الخبر
وفي امرأة نقا حيض وشبهه • وأن تدخل الأوقات في حق ذي الضرر
وتقديم الاستنجا وحشو المنفذ • وتقديم تطهير عن الخبث المزري
وإيلاؤه بين الوضوء وحشوه • وإيلاؤه فيه والإيلاء في الذكر

واعلم أن جميع شروط الوضوء مشروط للغسل وقد أوضحت ذلك في كتابي الخلاصة فقلت

شرط الوضو كالغسل مطلق وظن • والعقل والإسلام لكن حيث عن
انتساؤه الردة النفخ ما بنى • وفقد مانع كفى التشقق

(ضابط) قال الماوردي ليس في أعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين فإنه يستحب مسحهما دفعة قال ابن الرفعة وزاد عليه بعضهم الخدين

(باب مسح الخف)

لا يجب إلا في صورة واحدة وهي أن يكون لابسا بشرطه لو دخل الصلاة ومعه ما يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل فالظاهر كما ذكره ابن الرفعة في الكفاية وجوب المسح لقدرته على الطهارة الكاملة قال الإسنوي وما ذكره تفقها ولم يظفر فيه بنقل وقد نقل الروياني في البحر الاتفاق عليه ولو أرهق المتوضي في الحدث ومعه ما يكفيه إن مسح لا إن غسل لم يجب لبس الخف ليمسح عليه كما صححه الشيخان والفرق واضح فإن في الأول تفويت ما هو حاصل بخلاف الثاني (فائدة) قال البلقيني نظير مسح الخف المغصوب غسل الرجل المغصوبة وصورته أن يجب قطعها فلا يمكن من ذلك

(باب الغسل)

قال النووي وغيره لا يعرف جنب يحرم عليه الصلاة والطواف ونحوهما دون القراءة واللبث إلا من تيمم عن الجنابة ثم أحدث

(باب التيمم)

قال ابن القاص كل شيء يبطل الطهارة في الصلاة وغيرها سواء إلا رؤية الماء في الصلاة للمتيمم وزاد في القديم النوم في الصلاة (ضابط) لا يجمع بين فرضين بتيمم إلا الجنازة والوطء فإنهما يجوزان مع فرض آخر ويجوز مرات من كل تيمم (فائدة) قال الإسنوي شخص لا يصح تيممه إلا بعد تيمم غيره وهو المصلي على الجنازة لا يصح تيممه حتى ييمم الميت أو يغسل (فائدة) مسافر سافر سفرا مباحا وصلى صلوات بعضها بالوضوء وبعضها بالتيمم يلزمه قضاء ما صلاه بالوضوء دون التيمم وصورته أن يكون أجنب ونسي وكان يصلي بالوضوء تارة وبالتيمم تارة أخرى فإنه يجب قضاء ما صلاه بالوضوء دون التيمم لأن التيمم يقوم مقام الغسل (ضابط) قال في الروضة نقلا عن الجرجاني كل من صح إحرامه بالفرض صح إحرامه بالنفل إلا ثلاث فاقد الطهورين وفاقد السترة ومن عليه نجاسة عجز عن إزالتها ويزاد رابع على وجه ضعيف وهي المتحيرة (ضابط) قال في المعاياة ليس لنا وضوء يبيح النفل دون الفرض إلا في صورة واحدة وذلك الجنب إذا تيمم وأحدث حدثا أصغر ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط فتوضأ فإنه يباح له النفل دون الفرض

(قوله وشبهه) أي شبه الحيض أي المتحيرة (قوله مطلق) أي ماء (قوله تيمم) لعله بتيمم (قوله فإنه يباح له النفل دون الفرض) تأمل لأي شيء لا يباح له الفرض إلا أن فرض أن حدثه بعد ما صلى

الوقت فيما ينفل) عن صاحب الجواهر مع أنه لا يجب إلا في الوقت (والشيخ عز الدين) عبدالعزيز بن عبدالسلام (زاد) في الاستثناء (واحدة) وهو ما لو فاتته صلاة لا يعلم عينها فيصلي الخمس مثلا فصلاة غير الفرض واجب بطريق الوسيلة ومع ذلك يفضله النفل المحقق (نظر فيها) والنظر للسيوطي فقال فيها نظر والذي يظهر أنها إن لم تزد عليها فلا أقل من أن تساويها اهـ وهو كما قال لأن كونها واجبا صورة لا ينافي كونها نفلا حقيقة لكونه لم يتعين ولعل ابن عبد السلام بناه على أن الفضيلة المتوهمة مفضولة ولو في فرض فتأمله (وهي غير واردة) على الضابط (قلت وقد رأيت) زيادة على ما مر عن السيوطي وغيره (صورتين عن ابن أبي الصيف الإمام) محمد سكن (في اليمن) ويشهر باليمني ثم جاور بمكة (هما حديث أجر تارك المرا) وهو

(باب النجاسات)

الحيوان طاهر إلا الكلب والخنزير وفروعهما والميتة نجسة إلا السمكة والجراد بالإجماع والآدمى على الأصح والجنين الذى وجد فى بطن المذكاة والصيد الذى لم تدرك ذكاته والمقتول بالضغطة والبعير الناد ولا حاجة إلى استثنائها فى الحقيقة لأنها مذكاة شرعا واستثنى على رأى ما لادم له سائل (ضابط) الدم نجس إلا الكبد والطحال والسمك والعلقة فى الأصح والدم المحتوش فى ميتة السمك والجراد والجنين والميت بالضغطة والسهم والمنى واللبن إذا خرجا على لون الدم والدم الباقى على اللحم والعروق لأنه ليس بمسفوح ودم السمك على وجه والمتحلب من الكبد والطحال على وجه والبيضة إذ صارت دما على وجه (ضابط) قال ابن شريح فى كتابه تذكرة العالم جميع ما خرج من القبل والدبر نجس إلا الولد والمنى قلت وضم إليه المشيمة على الأصح (قاعدة) قال القمولى فى الجواهر النجس إذا لاقى شيئا طاهرا وهما جافان لا ينجسه (قال) ويستثنى صورة وهى ما إذا لصق الخبز على دخان النجاسة فى التنور فإن ظاهر أسفله يتنجس فيغسل بالماء (قال) وذكر القاضى أن دخان النجاسة إذا أصاب ثوبا رطبا ينجسه أو يابسا فوجهان (ضابط) قال الجرجانى فى الشافى ليس فى النجاسات ما يزال بنجس غير صورتين (أحداهما) الدباغ يجوز بالنجس (الثانى) قلة من الماء نجسة مفردة وقلة أخرى نجسة فجمعا ولا يغير طهرتا فقد توصلنا إلى إزالة النجاسة بالنجاسة

(تقسيم النجاسات)

أقسام (أحدها) ما يعفى عن قليله وكثيره فى الثوب والبدن وهو دم البراغيث أو القمل والبعوض والبثرات والقيح والصديد والدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة ولذلك شرطان (أحدهما) أن لا يكون بفعله فلو قتل برغوثا فتلوث به وكثر لم يعف عنه والآخر أن لا يتفاحش بالإهمال فإن للناس عادة فى غسل الثياب فلو تركه سنة مثلا وهو متراكم لم يعف عنه قاله الإمام وعلى ذلك حمل الشيخ جلال الدين المحلى قول المنهاج إن لم يكن بجرحه كدم كثير (الثانى) ما يعفى عن قليله دون كثيره وهو دم الأجنبى وطين الشارع المتيقن نجاسته (الثالث) ما يعفى عن أثره دون عينه وهو أثر الاستنجاء وبقاء ريح أو لون عسر زواله (الرابع) ما لا يعفى عن عينه ولا أثره وهو ما عدا ذلك (تقسيم ثان) ما يعفى عنه من النجاسة أقسام (أحدها) ما يعفى عنه فى الماء والثوب وهو ما لا يدركه الطرف وغبار النجس الجاف وقليل الدخان والشعر وفم الهرة والصبيان ومثل الماء المائع ومثل البدن الثوب (الثانى) ما يعفى عنه فى الماء والمائع دون الثوب وهو الميتة التى لا دم لها سائل ومنفذ الطير وروث السمك فى الحب والدود الناشىء فى الماء (الثالث) عكسه وهو الدم اليسير وطين الشارع ودود القز إذا مات فيه لا يجب غسله صرح به الحموى وصرح القاضى حسين بخلافه (الرابع) ما يعفى عنه فى المكان فقط وهو ذرق الطيور فى المساجد والمطاف كما أوضحته فى الينبوع ويلحق به ما فى جوف السمك الصغار على القول بالعفو عنه لعسر تتبعها وهو الراجح (الصور التى استثنى فيها الكلب والخنزير من العفو) الأولى الدم اليسير من كل حيوان يعفى عنه إلا منهما ذكره فى البيان قال فى شرح المهذب ولم أر لغيره تصريحا بموافقته ولا مخالفته قال الإسنوى وقد وافقه الشيخ نصر المقدسى فى المقصود (الثانية) يعفى عن الشعر اليسير إلا منهما ذكره فى الاستقصاء (الثالثة) يعفى عن النجاسة التى لا يدركها الطرف إلا منهما ذكره فى الخادم بحثا (الرابعة) الدباغ يطهر كل جلد إلا جلدهما بلا خلاف عندنا (الخامسة) يعفى عن لون النجاسة أو ريحها

الفرض بذلك التيمم (قوله الناد) أى الشارد (قوله المقصود) اسم كتاب

حديث من ترك المراء بنى له بيت فى وسط الجنة ومن ترك المراء وهو محق بنى الله له بيتا فى رياض الجنة ومن تركه وهو مبطل بنى الله له بيتا فى ربض الجنة (ثم حديث أجر من قد صبرا . القاعدة الثانية والعشرون الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من المتعلقة بمكانها) زاد بعضهم وزمانها (فضيلة العبادة المطلقة) أى المتعلقة (بنفسها أولى من المعلقة . بمالها من المكان فيما قد صرحوا به تمكن فيهما) والدليل على ذلك أن رجوع الشىء إلى الشىء من حيث هو أليق به من رجوعه إليه لأمر خارج ويتفرع عليها جملة من المسائل منها الصلاة فى جماعة فى البيت أفضل من الانفراد فى المسجد والصلاة فى الصف الأول فى المسجد النبوى أفضل من الصلاة فى الروضة على ما(1) ومنها القرب من البيت بلارمل أولى من الرخام

(1) بياض بالأصل

إذا عسر زواله إلا منهما ذكره في الخادم بحثا (السادسة) قال في الخادم ينبغي استثناء نجاسة دخان نجاسة الكلب والخنزير لغلظهما فلا يعفى عن قليلها (فائدة) نظير التفرقة بين الصبي الذي لم يأكل غير اللبن والذي أكل غيره في البول التفرقة بين السخلة التي لا تأكل غير اللبن والتي أكلت غيره إلا في الأنفحة

(باب الحيض)

يتعلق به عشرون حكما اثنا عشر حرام (تسعة عليها) الصلاة وسجود التلاوة والشكر والطواف والصوم والاعتكاف ودخول المسجد إن خيف تلويثه وقراءة القرآن ومسه وكتابته على وجه وزاد في شرح المهذب الطهارة وزاد المحلي حضور المحتضر (وثلاثة على الزوج) الوطء والطلاق وما بين السرة والركبة على الأصح (وثمانية غير حرام) البلوغ والاغتسال والعدة والاستبراء وبراءة الرحم وقبول قولها فيه وسقوط الصلاة وطواف الوداع (ضابط) حيث أبيحت الصلاة أبيح الوطء إلا في المتحيرة والتي انقطع دمها ولم تجد ماء ولا ترابا تصلي ولا توطأ (ضابط) حيث أطلق الشهر في الشرع فالمراد به الهلالي إلا في المبتدأة غير المميزة وفي المتحيرة وفي الأشهر الستة المعتبرة في أقل مدة الحمل فإنها أعدادية قطعا قاله البلقيني

(باب الصلاة)

قال الصدر موهوب الجزري لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن الوقت إلا نائم وناس ومن نوى الجمع لسفر أو مرض أو مكره على تأخيرها ومشتغل بإنقاذ غريق أو دفع صائل أو صلاة على ميت خيف انفجاره ومن خشي فوت عرفة على رأي وفاقد الماء وهو على بئر لا ينتهي إليه النوبة حتى يخرج الوقت وعار في عراة لا تصل إليه السترة حتى يخرج ومقيم عجز عن الماء حتى خرج الوقت

(باب تارك الصلاة)

قال الصيمري ليس لنا عبادة يقتل أحد بتركها إذا صح معتقده إلا الصلاة لشبهها بالإيمان

(باب الأذان)

الصلاة أقسام قسم يؤذن لها ويقام وهي الصلوات الخمس والجمعة وقسم لا يؤذن لها ولا يقام وهي المنذورة والنوافل والجنازة وقسم يقام لها ولا يؤذن وهي الفوائت المجتمعة غير الأولى والأولى على قول وجمع التأخير إذا قدم الأولى على قول وقسم لا يؤذن لها ولا يقام ولكن ينادى لها الصلاة جامعة كالكسوفين والاستسقاء والعيدين (ضابط) قال الإمام لا يتوالى أذانان إلا في صورة واحدة وهي ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال فلما فرغ زالت فإنه يؤذن للظهر واستدرك النووي أخرى وهي ما إذا أخر أذان الوقت إلى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت الأخرى (ضابط) لا يسن الأذان في غير الصلوات إلا في أذن المولود وعند تغول الغيلان كما في حديث ولا تسن الإقامة لغير الصلاة إلا في أذن المولود اليسرى

(باب استقبال القبلة)

هو شرط في صحة الصلاة إلا في شدة الخوف ونفل السفر وغريق على لوح لا يمكنه ومربوط لغير القبلة وعاجز لم يجد موجها وخائف من نزوله عن راحلته على نفسه أو ماله وانقطاع رفقته (واستثنى) في المعاياة

(قوله أعدادية) هي الثلاثون (قوله الضميري) لعله الصيمري (قوله معتقده) بخلاف الكافر (قوله لا يتوالى) من الموالاة (قوله في أذن المولود) أي اليمنى

(لكنه خرج عن هذا) الأصل (صور منها الجماعة القليلة أبر) أي أفضل (في المسجد القريب) أو البعيد كما صرحوا به (إن تعطلا) بسبب ترك حضورك فيه (من الكثير) من الجمع (في سواه) أي في غيره (فاعقلا) وكذا لو كان إمام الجمع الكثير مبتدعا أو مخالفا (والجمع) أي الجماعة (في المسجد أولى منه في غيره) كالبيوت (وإن كان كثيرا) أي جمعه (فاعرف) لأن اعتناء الشارع بكثرة إظهار شعار الجماعة في المساجد أكثر (القاعدة الثالثة والعشرون الواجب لا يترك إلا لواجب) لأنه مساوله وهذا الترك مقيد بما إذا شرعا فيه في محل واحد فيتخير فيهما (لا يترك الواجب يا ذا الفهم • إلا لواجب بغير وهم • وقال فيها قوم) عوض ما تقدم (الواجب لا • يترك للسنة فيها أصلا) مثال ذلك الرجوع

من نفل السفر مما ينتشر ولا يتكرر كالعيدين والكسوف والاستسقاء لأنها نادرة فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة فيها وهو استثناء حسن إلا أن الأصح خلافه (ضابط) لا يتغير استقبال غير القبلة إلا في مسائل على وجه وهي ما إذا ركب الحمار معكوسا فصلى النفل إلى القبلة فإن القاضي حسين قال في الفتاوى يحتمل وجهين الجواز لكونه مستقبلا والمنع لأن قبلته وجه دابته والعادة لم تجر بركوب الحمار معكوسا

(باب صفة الصلاة)

(ضابط) الأصابع في الصلاة لها ست حالات (أحدها) حالة الرفع في الإحرام والركوع والاعتدال والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها (الثانية) حالة القيام والاعتدال فلا تفريق (الثالثة) حالة الركوع فيستحب تفريقها على الركبتين (الرابعة) حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها إلى القبلة (الخامسة) حالة الجلوس بين السجدتين فالأصح كالسجود (السادسة) التشهد فاليمنى مضمومة إلا المسبحة واليسرى مبسوطة والأصح فيها الضم (ضابط) يسن النظر في كل الصلاة إلى موضع سجوده إلا حالة الإشارة بالمسبحة فإليها (ضابط) لا يجهر المأموم في شيء من الصلوات إلا بالتأمين ولا يستحب مقارنته للإمام في شيء إلا فيه (فائدة) الصلوات التي يستحب فيها قراءة سورة الكافرون والإخلاص إحدى عشرة سنة الفجر وسنة المغرب وسنة الطواف وأحاديثها عند مسلم وصرح بها الأصحاب وصبح المسافر لحديث رواه الطبراني وصرح به الجويني والغزالي ومغرب ليلة الجمعة لحديث البيهقي وسنة الضحى لحديث رواه العقيلي وسنة الإحرام ذكرها النووي في مناسكه وسنة الاستخارة ذكرها في الأذكار وسنة السفر ذكرها في الأذكار والوتر لحديث رواه أبو داود والترمذي وسنة الزوال ذكرها أبو حامد في الرونق

(باب سجود السهو)

(قاعدة) ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود وإلا فلا (ويستثنى) من الأول ما انحرفت دابته عن مقصده في نفل السفر وعاد عن قرب فإن عمده يبطل والأصح في شرح المهذب والتحقيق أنه لا يسجد لسهوه ومن الثاني تكرير الركن القولي ونقله والقنوت قبل الركوع والعمل القليل والقنوت في وتر غير نصف رمضان الأخير إذا لم تندب فيه وتفريقهم في الخوف أربع فرق فإنه لا يبطل عمده ويسجد للسهو في الكل (فائدة) يستثنى من السجود للقنوت ما إذا اقتدى حنفي لا يراه فتركه تبعا لإمامه فإنه لا يسن له السجود قاله القفال في فتاويه وجزم به الإسنوي (قاعدة) لا يتكرر سجود السهو إلا في مسائل المسبوق يسجد مع إمامه في آخر صلاته ومثله المستخلف المسبوق إذا سها بعد موضع سجود إمامه ثم آخر صلاته ومن سجد لظن سهو فبان عدمه يسجد في الأصح ولو سجدوا في الجمعة وخرج الوقت أتموا ظهرا وسجدوا ومثله المسافر إذا سجد ثم عرض موجب إتمام قبل السلام ومن سجد للسهو ثم سها ثانيا على وجه وأكثر ما يمكن تكرر ست سجدات على الأصح بأن يسجد المسبوق مع إمامه في آخر الجمعة والمسافر ثم سجد معه إذا أتم ثم يسجد في آخر صلاة نفسه وذكر الإسنوي أنه يتصور عشر سجدات بأن يقتدي في الرباعية بثلاثة أئمة كل في الأخيرة وسها كل إمام منهم وسجد معه فهذه ست ثم قام وسها فإنه يسجد فهذه ثمان فإن اقتدى برابع في أول صلاته أدركه في التشهد الأخير وسجد معه كملت له عشر سجدات

(قوله إذا سها) أي إمامه (قوله والمسافر) أي ومع إمامه المسافر (قوله في أول صلاته) أي المأموم

من الركوع إلى القيام لأجل السورة أو من القيام لأجل التشهد الأول في غير المأموم (قال) قوم (آخرون قولا بحسب . ما كان ممنوعا) كأكل الميتة مثلا (إذا جاز وجب . وجاء أيضا غير هذا فيها . من العبارات فكن نبيها) كقولهم مالابد منه لا يترك إلا لما بد منه وقولهم مالو لم يشرع لم يجز دليل على وجوبه (واستثنيت أشياء منها سجدتا . سهو) لو لم يشرع عالما جاز وسجدة (وما تلا) الإنسان أي قرأه (كما قد ثبتا) أي سجدة التلاوة لو لم تشرع لما جازت (والقتـل للحية) مع توالي الضرب ومع الانحناء (في الصلاة) حتى لا تبطل به لشروعه فيها (مع . رفع اليدين بالتوالي) أي معه (إن وقع . في العيد) فلا تبطل الصلاة على المعتمد كما قاله الرملي تبعا للسيوطي وغيره خلافا للشيخ ابن حجر في تحفته (مع زيادة الركوع في . صلاة عند ابن حجر سنة

الكسوف) فانها لو لم تشرع لما جازت ومحل جوازها أن يوجد ابتداء عند ابن حجر (فاعرف) حكمها (ونظر الخاطب) دون وكيله فلا يجوز كما هو ظاهر (للمخطوبة) دون نحو ولدها خلافا للرملى فانه يجوز كما هو ظاهر للخبر الوارد فيه به الصحيح (كذلك الكتابة المحبوبة) فانها لا تجب ولو لم تشرع لم تجز لأن معاملة السيد غير جائزة (القاعدة الرابعة والعشرون ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه وما أوجب الأعظم بالخصوص لا يوجب بالعموم الاهون) بنقل الهمزة للوزن مثاله المنى أوجب للغسل الأعظم من الوضوء والحد إذا وجب على الزانى يسقط التعزير بالمؤاخذة قبله والشين بوصول الموضحة وغير ذلك (خلا) بالخاء حرف استثناء ما ذكره (فى صور جاءت بها الإفادة) عن العلماء الأعلام

(باب صلاة النفل)

(ضابط) التحية مندوبة إلا فى مواضع الأول الخطيب إذا خرج للخطبة الثانى إذا دخل والإمام فى المكتوبة الثالث إذا دخل والإمام داخل الخطبة أو قربت إقامة الصلاة بحيث يفوته الرابع إذا دخل المسجد الحرام (ضابط) ليس لنا نفل يجب الإحرام به قائما إلا تحية المسجد فانه متى جلس عامدا فاتت قاله القمولى فى الجواهر (فائدة) قال الإسنوى شخص يسن له الاغتسال لصلاة الضحى فى مكان خاص وصورته ما ذكره المحاملى فى اللباب حيث قال من دخل مكة وأراد أن يصلى الضحى أول يوم اغتسل وصلاها كما فعله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة

(باب صلاة الجماعة)

(فائدة) قال فى الخادم كل مكروه فى الجماعة يسقط فضلها اه وفى ذلك صور منقولة الأولى إذا قارن الإمام فى الأفعال وهى فى الشرح والروضة الثانية إذا تقدم عليه من باب أولى الثالثة إذا فارقه ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازى وجزم به الشيخ جلال الدين المحلى الرابعة إذا نوى الاقتداء فى أثناء صلاته ذكره الشيخ جلال الدين أخذا من كراهة ذلك الخامسة إذا وقف منفردا خلف الصف ذكره الزركشى فى الخادم وابن العماد والشيخ جلال الدين أخذا من الكراهة أيضا قلت ورواه البيهقى عن بعض السلف السادسة صلاة القضاء خلف الأداء وعكسه صرح بها فى الخادم أخذا من قوله خلاف الأولى السابعة صلاة النافلة المطلقة فى الجماعة فانها لا تستحب فيها كما فى الروضة قال الإسنوى فى ألغازه وإذا لم تكن مستحبة فلا ثواب فيها فانه لو كان فيها ثواب لزم استحبابه لحيازة ذلك الثواب ومما يلتحق بالمنقول الشروع فى صف قبل إتمام ما أمامه وقد أجبت فيه بعدم حصول الفضيلة أيضا أخذا من الكراهة وقد ألفت فيها كراسة وبينت فيها الأمور التى استندت إليها فى ذلك فليراجع (الأعذار المرخصة) فى ترك الجماعة نحو أربعين المطر مطلقا والثلج إن بل الثوب والريح العاصف بالليل وإن لم يظلم والوحل الشديد والزلزلة والسموم وشدة الحر فى الظهر وشدة البرد ليلا ونهارا وشدة الظلمة ذكرها المحب الطبرى (هذه) عامة والباقية خاصة المرض والخوف على نفس أو مال ومنه أن يكون خبزه فى التنور أو قدره على النار ولا متعهد والخوف من ملازمة غريمه وهو معسر والخوف من عقوبة بقتل يرجو تركها إن غاب أياما ومدافعة الريح أو أحد الأخبثين والجوع والعطش الظاهران وحصول طعام يتوق إليه والتوق إلى شيء ولم يخص قاله فى الكفاية وفقد لباس يليق به والتأهب لسفر مع رفقة ترحل وأكل ذى ريح كريه ولم يمكن إزالته بعلاج والبخر والصنان ذكرهما الإسنوى زاد الأذرعى صاحب الصنعة القذرة كالسمك والبرص والجذام وصرح الإسنوى بأن الأجير ليس بعذر والتمريض وحضور قريب محتضر أو مريض يأنس به ونشد الضالة ووجود من غصب ماله وأراد رده وغلبة النوم والسمن المفرط نقله فى المهمات عن ابن حبان وكونه منهما قال فى الذخائر ولو كان فى طريقه من يؤذيه بلا حق ولو بشتم ولم يمكن دفعه نقله الأذرعى

(باب الإمامة)

(ضابط) الناس فى الإمامة أقسام الأول من لا تجوز إمامته بحال وهو الكافر والمجنون والمأموم

(قوله من قوله) أى صاحب الخادم (قوله والتوق) أى والشوق (قوله لم يخص) فى نسخة لم يحضر
(قوله التمريض) أى تعهد المريض (قوله عن ابن حبان) لعله ابن حيان

والمشكوك فى أنه إمام (والثانى) من يجوز مع الجهل دون العلم وهو الجنب والمحدث ومن عليه نجاسة لا يعفى عنها (والثالث) من يجوز بقوم دون قوم وهم الأمى والألثغ والأرت والمرأة والخنثى للنساء (والرابع) من يصح بصلاة دون صلاة وهم المسافر والعبد والصبى لا تصح إمامتهم فى صلاة الجمعة إن تم العدد بهم وتصح فى غيرها (والخامس) من تكره إمامته وهم ولد الزنا والفاسق والمبتدع واللاحن والتمتام والفأفاء وغير الحر (والسادس) من تختار إمامته وهو من سلم من ذلك (ضابط) لا يغتفر للمأموم تقدم إحرامه على مأموم إلا فى صورتين (إحداهما) أن يكون بينه وبين الإمام مأموم لولاه لم يحصل اتصال ذكره القاضى حسين وأقره الشيخان (الثانية) فى الجمعة من لا تنعقد به ولا ينعقد إحرامه بها حتى يحرم أربعون كاملون ذكره القاضى حسين أيضا واستشكله البلقينى (فائدة) قال الإسنوى فى ألغازه شخص يجوز أن يكون إماما ولا يجوز أن يكون مأموما وهو الأعمى الأصم يجوز أن يكون إماما لأنه مستقل بأفعال نفسه لا مأموما لأنه لا طريق له إلى العلم بانتقالات الإمام إلا أن يكون إلى جنبه ثقة يعرفه بانتقاله ذكره الحوينى فى الفروق ونقله عن نص الشافعى

(باب صلاة المسافر)

(ضابط) لا يقصر فى سفر قصير إلا فى موضع على الأصح وموضعين على رأى (الأول) خرج قاصدا سفرا طويلا ثم نوى الإقامة فى وسط الطريق أربعة أيام فأكثر (والثانى) مرحلة وقصد الذهاب والرجوع بلا إقامة فى وجه يقصر (والثالث) أجاز الشافعى فى قول القصر فى السفر القصير مع الخوف (ضابط) قال فى التلخيص لا يجوز لأحد أن يصلى أربع ركعات فى كل ركعة سجدة إلا فى مسألة واحدة وهى مسافر صلى الظهر بنية القصر فسها وصلى أربعا فى كل ركعة سجدة أجزأه وعليه سجدتا السهو وكذلك صلاة الجمعة مثلها (ضابط) قال فى التلخيص كل من أحرم خلف مقيم لزمه الإتمام إلا فى مسئلة واحدة وهى ما إذا بان الإمام محدثا أو جنبا

(باب صلاة الجمعة)

(ضابط) كل عذر أسقط الجماعة أسقط الجمعة إلا الريح العاصف فان شرطها الليل والجمعة لا تقام ليلا (ضابط) الناس فى الجمعة أقسام (الأول) من تلزمه وتنعقد به وهو كل ذكر صحيح مقيم متوطن مسلم بالغ عاقل حر لا عذر له (الثانى) ولا تلزمه ولا تنعقد به ولكن لا تصح منه وهو العبد والمرأة والخنثى والصبى والمسافر (الثالث) من تلزمه ولا تنعقد به وذلك اثنان من داره خارج البلد وسمع النداء ومن زادت إقامته على أربعة أيام وهو على نية السفر (الرابع) من لا تلزمه وتنعقد به وهو المعذور بالأعذار السابقة (ضابط) فى المعاياة من لا تجب عليه لا تنعقد به إلا المريض ومن فى طريقه مطر أو وحل ومن تجب عليه تنعقد به إلا اثنين وذكر السابقين (ضابط) قال الإسنوى فى ألغازه ليس لنا صلاة تدخل الكفارة فى تركها استحبابا إلا الجمعة فانه يستحب لمن تركها بغير عذر أن يتصدق بدينار أو نصف دينار الحديث بذلك قاله الماوردى (ضابط) قال فى شرح المهذب قال القاضى أبو الطيب لا يتصور انعقاد الجمعة عند الشافعى فى غير بناء إلا فى مسألة واحدة وهى ما إذا انهدمت أبنية القرية فأقام أهلها على عمارتها فانه يلزمهم الجمعة فيها لأنها محل استيطانهم سواء كان فى سقايف ومظال أم لا

(قوله ومن فى طريقه الخ) أى وكل معذور بالأعذار السابقة

(كالحيض) فانه ينقض الوضوء ويوجب الغسل (والنفاس والولاده) فكل منهما كذلك على الصحيح خلافا لبعضهم ومن ثم قال (فانها توجب الغسل معا) بألف الإطلاق (إيجابها الوضوء أيضا فاسمعا) بألف الإطلاق الجائزة للضرورة (والمهر فى أرش البكارة لزم ٠٠ فى وطء فاسد الشرا) بأن اشترى ما لم يره (كما علم والشاهدون) الأربعة (بالزنا لو رجعوا من بعد رجم) للمقذوف (فالقصاص) عليهم (يقع) واجبا عليهم (مع) وجوب (حد قذف) هم الصادر منهم (وكذا لو قاتلا) شخص (أكثر من غير) حتى فعل نكاية فى العدو زائدة (وكان كاملا) أى بالغا عاقلا حرا (فانه مع سهمه برضخ له) ويسمى بالنفل بفتح الفاء وسكونها (ذكره جمع) كالرافعى (كما قد نقله) السيوطى ومنها الجماع فى رمضان والحج فيوجب القضاء مع الكفارة

(بابُ صلاة العيدِ)

(ضابط) ليس لنا موضع لا تسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمنى

(بابُ صلاةِ الاستسقاءِ)

قال ابن القطان ليس في باب الاستسقاء مسألة فيها قولان غير مسئلة واحدة وهي ما إذا لم يسقوا في المرة الأولى وأرادوا الاستسقاء ثانياً فهل يخرجون من الغد أم يتأهبون بصيام ثلاثة أيام وغير مرة أخرى فيه قولان للشافعي قال في شرح المهذب ويضم إليه مسئلة تنكيس الرداء فان فيها أيضاً قولين

(بابُ صلاةِ الجنازةِ)

(ضابط) قال في اللباب الموتى أقسام (الأول) من لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الشهيد في المعركة (الثاني) من يغسل ولا يصلى عليه كالكافر والسقط إذا لم يستهل ولم يتحرك (الثالث) من يصلى عليه ولا يغسل وهو من تعذر غسله للخوف من تفتته فييمم وكذا من مات وليس هناك إلا الأجنبية أو عكسه (الرابع) من يغسل ويصلى عليه وهو من عدا هؤلاء

(بابُ الزكاةِ)

(قاعدة) قال الأصحاب الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال فالأول زكاة الفطر والثاني أن تعلقت بماليته فهي المتعلقة بالقيمة وهي زكاة التجارة وإن تعلقت بذاته فالمال ثلاثة أقسام حيواني ومعدني ونباتي فالحيواني لا زكاة في شيء منه إلا في النعم والمعدني لا زكاة في شيء منه إلا في النقدين والنباتي لا زكاة في شيء منه إلا في المقتات (ضابط) لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة أشياء زكاة الزروع والثمار والمعدن والركاز والفطر وزيادة الربح (أحدها) في التجارة إذا بادل سلعة التجارة بمثلها والمشترى بغير النصاب من النقدين سلعة لها (الثاني) في الصرف إذا بادل أحد النقدين بالآخر على الصحيح (قاعدة) لا تجتمع زكاتان في مال إلا في ثلاث مسائل (الأولى) عبد التجارة فيه زكاتها والفطرة (الثانية) نخل التجارة يخرج زكاة الثمرة وزكاة الجذع ونحوه بالقيمة (الثالثة) من اقترض نصاباً فأقام عنده حولاً عليه زكاته وعلى مالكه زكاته ومثله اللقطة إذا تملكها حولاً (قاعدة) لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربعة مواضع (أحدها) زكاة التجارة (الثاني) الجبران (الثالث) إذا وجد في مائتين من الإبل الحقاق وبنات اللبون فاعتمد الساعي أن الأغبط الحقاق فأخذها ولم يقصر ولا دلس المالك أوقع الموقع وجبر التفاوت بالنقد (الرابع) إذا عجل الإمام ولم يقع الموقع وأخذ القيمة تلفه ضمن فهنا بلا إذن جديد (قاعدة) لا يؤخذ في زكاة الماشية إلا الإناث إلا في مواضع (أحدها) ابن اللبون أو حق عند فقد بنت مخاض (الثاني) في ثلاثين من البقر (الثالث) الشاة المخرجة فيما دون خمس وعشرين (الرابع) البعير المخرج كذلك (الخامس) إذا تمحضت ذكوراً (قاعدة) من لزمته نفقته لزمته فطرته وإلا فلا (ويستثنى من الأول صور العبد والقريب والزوجة الكافرون والبائن الحامل وزوجة العبد (والمكاتب) والموقوف على مسجد أو معين أو عبد بيت المال والموصى برقبته لواحد ومنفعته للآخر وزوجة المعسر وزوجة الأب ومن مات سيده قبل الهلال وعليه دين مستغرق وعبد المالك في المساقاة والقراض إذا شرط عمله مع العامل عليه نفقته وفطرته على السيد والفقير على المسلمين نفقته لا فطرته ذكره الخفاف ولو آجر عبده وشرط نفقته على المستأجر ففطرته على السيد نص عليه في الأم ومن حج بالنفقة ومن

(قوله إذا بادل) أى التاجر (قوله والمكاتب) لعله غير المكاتب

وغير ذلك (القاعدة) الخامسة والعشرون (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط) كالنذر ونحوه (وتاليتاها) أى وقاعدتين وهما ما حرم استعماله حرم اتخاذه وما حرم أخذه حرم إعطاؤه (وثابتا) مفعول مقدم (بالشرع قدموا على ما) كان (ثابتا بالشرط كان مسجلا) ومن فروعها ما لو نذر التشهد فذكره بعد انتصابه لم يجز له العود إذا كان منفردا (ومن هنا ما صح نذر الواجب) كالصلوات الخمس والجمع لأن فيه تحصيل حاصل (فقس عليها تحظ) تفوز (بالمواهب) من الواهب ومن فروعها ما لو قال لها خالعتك بألف على أن لي الرجعة فهو رجعي ولا مال (وكل ما استعماله قد حرما) كأواني الذهب والفضة (فليكن اتخاذه) أى اقتناؤه خلافا لمن غلط فيه دون التجارة فيه فتجوز (محرما. ونقضت بصور)

أسلم على عشر نسوة قال فى الخادم عليه نفقة الجميع إلا الفطرة فيما يظهر لأنها إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية ولهذه عشرون صورة ويستثنى من الثانى المكاتب كتابة فاسدة على السيد فطرته لا نفقته وسيد الأمة المزوجة (قاعدة) لا يتبعض الصاع فى الفطرة إلا إذا اعتبر بلد المؤدى فى العبد ونحوه وهو ضعيف (ضابط) لا تخرج فى الفطرة دون صاع إلا فى مسائل (الأولى) من نصفه مكاتب ونصفه الآخر حر أو عبد (الثانية) عبد بين شريكين أحدهما معسر (الثالثة) المبعض إذا كان معسرا (الرابعة) إذا لم يوجد إلا بعض صاع

(باب الصيام)

قال فى التلخيص الصيام ستة أنواع (أحدها) ما يجب التتابع فيه فى قضائه وهو صوم الشهرين فى كفارة الظهار والقتل والجماع (والثانى) يجب التتابع فيه إلا لعذر المرض والسفر ولا يجب فى قضائه وهو شهر رمضان (الثالث) ما يجب فيه التفريق وقضاؤه وهو صوم التمتع (الرابع) ما يستحب فيه التتابع وهو صوم كفارة اليمين (الخامس) النذر وهو على قدر ما يشترط الناذر من التتابع أو التفريق وقضاؤه مثله (والسادس) ما عدا ذلك فلا يؤمر فيه بتتابع ولا تفريق (ضابط) المعذورون فى الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام (الأول) عليهم القضاء دون الفدية وهم الحائض والنفساء والمريض والمسافر والمغمى عليه (الثانى) عكسه وهو الشيخ الذى لا يطيق (الثالث) عليهم القضاء والفدية وهو الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفا على الولد ومن أفطر لإنقاذ غريق ونحوه ومن أخر قضاء رمضان مع الإمكان حتى يدخل رمضان آخر (الرابع) لا قضاء ولا فدية وهو المجنون (قاعدة) كل من وجب عليه أداء رمضان فأفطر فيه عمدا وجب عليه القضاء إلا فى صورة واحدة وهى المجامع لا يلزمه مع الكفارة القضاء على رأى مرجوح (ضابط) ليس لنا صبى يصوم فى رمضان ثم يجامع نهارا فتلزمه الكفارة إلا أن يبلغ قبل جماعه

(باب الحج)

(ضابط) ليس لنا موضع يسقط فرض الحج وعمرته بالنيابة عن المجنون إلا فى موضع واحد وهو أن يجن ويعضب (ضابط) لا ينقلب الحج عمرة إلا فى صورة وهو أن يشترط انقلابه عمرة بالمرض فإنه يصح فى الأصح وأخرى على وجه بالفوات (ضابط) ليس لنا تحلل قبل وقته بلا هدى إلا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل أو شرطه لغرض آخر من فراغ نفقة وضلال ونحوهما (ضابط) لا يحل شىء من محرمات الإحرام بغير عذر قبل التحلل الأول إلا حلق شعر بقية البدن فإنه يحل بعد حلق الذكر أو سقوطه لمن لا شعر على رأسه قال البلقينى وقياسه القلم حينئذ كالحلق إذ هو يشبهه قال وفيه نظر (ضابط) فدية الحج عشرون دم التمتع والقران والفوات والإحصار والتأخير إلى الموت والإفساد والاستمتاع دون الإفساد والمبيت بمزدلفة ومنى كلياليها والميقات والدفع من عرفة قبل الغروب والرمى والحلق واللبس والطيب والقلم والصيد ونبات الحرم وطواف الوداع وترك مشى لقادر عليه إلى بيت الله إذا نذره (فائدة) قال الحليمى الفدية تفارق الكفارة فى أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب بخلاف الفدية وحيث وجبت فى الشروع فهى مقدرة إلا فى فدية الأذى

(قوله ونحوه) أى كالزوجة بأن كان الزوج فى بلد والزوجة فى بلد آخر (قوله ما يجب فيه التفريق) أى فى أدائه (قوله والتأخير إلى الموت) الصواب حذفه وإبداله بدهن اللحية والرأس

كثيرة منها (فى باب الصلح وهى لفتحة) أى مما لا ممر له من أصحاب الدور (للباب) فى جداره (مهما يكن يسمره) أو لم يسمره على ما رجحه ابن المقرى فان الفتح حرام إن دخل منه وخرج وبالسد بما ذكر يجوز تبقيته أى اقتناؤه وإن كان يستدل بالباب على قدم حق له (ولكن مع ما ذكر) أجيب عنها بجواب متقن) وهو الفرق بأن أهل الدور إذا ماتوا قام وارثهم مقامهم فى المنع من الخروج منه بخلاف الأوانى وفى هذا الفرق توقف والأحسن الفرق بأن هذا ليس ممنوعا من الفسخ ابتداء لأن له نقض الجدار كله فأولى بعضه فهو متصرف فى ملكه فابقاؤه على هذه الصورة استصحاب لمباح بخلاف الأوانى لأن صورتها محرمة لذاتها فلا أصل فيها يستصحب فتأمله (وكلما حرم أخذه) كبذل المال فى نحو خمر وبذل المال لحاكم ليبطل حقا (حظر) إعطاؤه أيضا

فانها بمدين وعلى التراخى إلا إذا كانت بسبب تعدى فيه كما لو نذر صوم الدهر فأفطر يوما تعديا فانها تجب على الفور صرح به الرافعى (ضابط) الدماء أربعة أضرب (أحدها) تخيير وتقدير أى قدر الشرع للبدل وذلك دم الحلق والقلم والطيب واللبس والدهن ومقدمات الجماع بين التحللين (الثانى) تخيير وتعديل أى يعدل فيه إلى إطعام وذلك جزاء الصيد وما ليس مثلى يتصدق بقيمته طعاما أو بصوم عن كل مد يوما فان انكسر صام يوما كاملا (الثالث) ترتيب وهو دم التمتع وترك المأمور كالإحرام من الميقات عند العراقيين (الرابع) ترتيب وتعديل وهو دم الجماع والإحصار وترك المأمور على المرجح (قاعدة) كل الدماء تتعين فى الحرم إلا دم الإحصار فحيث أحصر (قاعدة) يتعدد الجزاء بتعدد سببه إلا استمتاع غير جماع اتحد نوعه ومكانه وزمانه أو نوع بالتبعية كلبس ثوب مطيب على النص فلو باشر بشهوة ثم جامع دخلت الشاة فى البدنة فى الأصح

(باب الصيد)

من ملك صيدا حرم عليه إرساله إلا فى صور أن يحرم أو يكون له فرخ يموت أو لم يجد ما يطعمه وما يذبحه به

(باب الأطعمة)

الحيوان أربعة أقسام (أحدها) ما فيه نفع ولا ضرر فلا يجوز قتله (الثانى) ما فيه ضرر بلا نفع فيندب قتله كالحيات والفواسق (الثالث) ما فيه نفع من وجه وضرر من وجه كالصقر والبازى فلا يندب ولا يكره (الرابع) ما لا نفع فيه ولا ضرر كالدود والخنافس فلا يحرم ولا يندب (ضابط) ليس لنا بيض يحرم أكله واستثنى بعضهم بيض الحيات والحشرات ولا شك فيه وليس لنا فى الحيوان شىء يؤكل فرعه ولا يؤكل أصله إلا لبن الآدمى وبيض ما لا يؤكل لحمه وهو عسل النحل وماء الزلال زاد فى الخادم والزباد يؤخذ من سنور برى ولا يمنع أكله كما لا يمتنع أكل السمك

(كتاب البيع)

أقسام صحيح قولا واحدا وفاسد قولا واحدا وصحيح على الأصح وفاسد على الأصح وحرام يصح ومكروه (فالأول) عشرة كل بشرطه بيع الأعيان والمطعوم بمثله والصرف والعرايا والتولية والإشراك والمرابحة وشراء ما باع وبيع الخيار (والبيع المأذون) والسلم (والثانى) بيع المعدوم ومنه حبل الحبلة والمضامين والملاقيح وما لا منفعة فيه وما لا يقدر على تسليمه وكل نجس وما يتعلق به حق الله تعالى والآدمى كالوقف والأضحية والرهن والربا وبيع وشرط مفسد والمنابذة والملامسة والحصاة وعسب الفحل والمجهول وما لا يقبض من غير البائع والمحاقلة والمزابنة والثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع والغرر والسلاح للحربى والطعام حتى يجرى فيه الصاعان والكالى بالكالى (والثالث) كالبيع بالكتابة وبيع الماء ولو على الشط والتراب على الصحراء والعلق لامتصاص الدم والعبد الذى عليه قتل والنحل خارج الكوارة وما ضم إليه عقد آخر وبطل بعض صفقته

(قوله التبعية) لعله بالتبعية (قوله فلا يجوز) أى قتله (قوله وماء الزلال) هو على صورة حيوان يكون داخله فاذا خرج منه صار ماء (قوله وكل نجس)وكذلك عند المالكية إلا بيع الذبل للضرورة كما قال بعضهم :

ونجس صفقته محظورة　　وجوزوا فى الذبل المحظورة

(قوله والكالى بالكالى) أى الدين بالدين

كما عنهم شهر . واستثنى نحو رشوة) بتثليث الراء (الحاكم) لامطلقا كما مر بل إذا كانت تبذل (توصلا لحقه)أى لإخراجه (من ظالم) فيجوز البذل ويحرم الأخذ على ما قاله جمع (. وفك مأسور) فى الحسن (وما قد بذله . لمن يخاف هجوه ليصله فاذا بذل الشخص لمن يتكلم له عند الأمير فى خلاصه مالا حرم الأخذ وجاز البذل على ما قاله فى شرح جمع الجوامع واللب وفتح الجواد لكن فى التحفة فى باب الجعالة ما منه وقول من حبس ظلما لمن يقدر على خلاصه وإن تعين عليه على المعتمد إن خلصتنى فلك كذا بشرط أن يكون فى ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا اهـ وقال فى باب القضاء لو امتنع القاضى من الحكم إلا بمال حرم إن كان له رزق من بيت المال وإلا فله طلب أجرة المثل فقط ويجوز البذل لمن يتحدث له فى أمر جائز يقابل بأجرة عند

Sarang burung merpati (pagupon).

وبشرط البراءة من العيوب (الرابع) بيع المعاطاة والمتنجس من المائعات وحمام البرج الخارج والصبرة نحوها كركة مع العلم والفضولي والجاني والمتعلق برقبته مال والمفلس ماله المعين وأم الولد والمكاتب وما لم يُرَ والعبد المسلم للكافر إلا إن عتق عليه بقرابة أو اعتراف وما استغرقت الوصية منافعه لغير الموصى له وبيع حامل مع استثناء حملها لفظا أو شرعا والمصحف والحديث ونحوه من الكافر والعرايا في غير الرطب والعنب أو في خمسة أوسق فأكثر واللحم بالحيوان والولد غير المميز دون أمه وبيع اثنين عبدين لكل واحد بثمن واحد ولم يعلم ما يخص كلا منهما وما ضم إلى الكتابة وما لم يقبض من البائع وبيع ما لا جفاف له بمثله وما اشترط فيه رهن أو كفيل مجهول (الخامس) بيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والنجش والبيع على بيع غيره والشراء عليه وبيع العنب لمن علم أنه يعصره خمرا والبيع وقت النداء ليوم الجمعة (السادس) بيع العنب لمن يظنه يعصره خمرا والصبرة جزافا والعرق والعينة والمواطأة ورجل في الشراء منه بزائد ليغربه (ضابط) قال صاحب التلخيص بائع مال الغير إمام أو حاكم أو ولي أو وصي أو وكيل أو مستحق ظفر بغير جنس حقه أو المهدي إذا عطب الهدي وقلنا يجوز بيعه أو ملتقط خاف هلاك اللقطة (الصور التي يدخل فيها) العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء (١) الإرث (٢) استرجاعه بإفلاس المشتري (٣) يرجع في هبته لولده (٤) يرد عليه بالعيب (٥) إذا قال لمسلم أعتق عبدك عني فأعتقه (٦) إذا عجز مكاتبه عن النجوم فله تعجيزه (٧) إذا اشترى من يعتق عليه لقرابته ذكر هذه السبعة النووي في الروضة (٨) إذا اشترى من يعتق عليه باعتراف كأن أقر بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه (٩) أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض (١٠) أن يرجع إليه بإقالة إن جوزناه (١١) أن يرد الثمن الذي باعه به بعيب ويسترجعه (١٢) أن يتبايع كافران عبدا كافرا فيسلم قبل قبضه فيمتنع القبض ويثبت للمشتري الخيار فإذا فسخ فقد دخل في ملك البائع الكافر (١٣) تبايعاه بشرط الخيار فأسلم دخل في ملك الكافر بانقضاء خيار البائع (١٤) إذا باعه بشرط الخيار للمشتري ففسخ دخل بالفسخ في ملك الكافر بعد أن كان في ملك من له الخيار (١٥) أن يرد عليه لفوات شرط ككتابة وخياطة (١٦) إذا اشترى ثمرا بعبد كافر فأسلم واختلط فسخ العقد (١٧) إذا باع الكافر عبده المسلم المغصوب ممن يقدر على انتزاعه فعجز قبل قبضه وفسخ المشتري (١٨) باعه من مسلم رآه قبل العقد ثم وجد متغيرا عما كان وفسخ (١٩) باعه لمسلم ثم ماله غائب في مسافة القصر وفسخ (٢٠) باعه بصبرة ثم بان تحتها دكة وفسخ (٢١) جعله رأس مال سلم فانقطع المسلم فيه وفسخ (٢٢) قرضه ثم يرجع فيه قبل التصرف (٢٣) ورثه أو باعه ثم ظهر على التركة دين ولم يقضه فسخ البيع ويعود إلى ملكه (٢٤) اشترى العامل الكافر عبيد القراض واقتسما بعد إسلامهم فقياس المذهب صحته وحينئذ فيدخل المسلم في ملكه لأن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة (٢٥) أن يجعله أجرة أو جعلا ثم يقتضي الحال فسخ ذلك بسبب من الأسباب (٢٦) التقطه وحكمنا بكفره فأسلم ثم أثبت كافر أنه ملكه فإنه يرجع فيه فإنهم صرحوا بالتمليك بالالتقاط كالتمليك بالقرض (٢٧) أن يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فإنه يكون مسلما تبعا لأمه ودخل في ملك الكافر لأن نتاج الموقوفة ملك للموقوف عليه على الصحيح (٢٨) أن يوصي لكافر بحمل أمته الكافرة فيقبل ثم تسلم وتأتي بولد (٢٩) أن تزوج المسلم بأمة مسلمة لكتابي فإنه يصح وولدها منه مسلم مملوك لسيد الأمة (٣٠) وطئ كافر جارية مسلمة لولده وأولدها انتقلت إليه وصارت

(قوله وبيع اثنين) أي مالكين (قوله إذا قال لمسلم) أي الكافر

ذى سلطان وإن كان المتحدث مترصدا لها خلافا للسبكي وقوله لا يجوز الأخذ على شفاعة واجبة وكذا مباحة بشرط عوض إن جعل جزءا لها ضعيف انتهى (وحيثما خاف الوصي) ظالما على مال المولى (أعطى من المال) للظالم للضرورة (ليضحى سالما) محله عن المدفوع (والبدل من قاض) أي من منصب قاضيا بعد البدل والتولية (لكي يولى) فيجوز بل يلزمه البدل قال في التحفة وهو إن قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة وإن خاف الميل أو علم أن الإمام عالم به ولم يطلبه هذا إن تعين عليه ثم قال في التحفة ولا يؤثر بذل مال مع الطلب إن تعين عليه أو ندب لكن الآخذ ظالم فإن لم يتعين ولا ندب له حرم عليه بذله ابتداء لا دواما لئلا ينعزل اهـ (والأخذ للسلطان) من القاضي بشرطه المذكور (لن يحلا فائدة تقرب من ذي القاعدة قاعدة أخرى لديهم) أي العلماء

مستولدة له (٣١) وطئ مسلم أمة كافرة على ظن أنها زوجته الأمة فالولد مسلم مملوك لكافر (٣٢) أصدق الكافر زوجته كافرا فأسلم واقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج بطلاق أو فسخ بعيب وإعسار أو إسلام أو فوات شرط أو تحالف (٣٣) خالع زوجته الكافرة بكافر فأسلم واقتضى الحال فسخ الخلع بعيب أو نحوه (٣٤) أسلم عبد الكافر بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فإنه يفسخ البيع ويعود إلى ملك سيده الكافر ثم يباع في الجناية (٣٥) إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وكانت الغنيمة أطفالا أو نساء أو عبيدا فأسلموا بالاستقلال أو التبعية ثم اختار الغانمون التملك فقياس المذهب أن الإمام يرضخ للكفار مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق وهو حضور الوقعة وحصول الاختيار المقتضي للملك على الصحيح (٣٦) أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مسلمون أو بعضهم مسلم فيقسمون وقلنا القسمة إفراز فقياس المذهب يقتضي الجواز وحينئذ فيدخل المسلم أو بعضه في ملك الكافر (٣٧) أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فإن الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه نقله في شرح المهذب عن البغوي وأقره (٣٨) أسلمت أمة الكافر ثم ولدت من غيره بنكاح أو زنا يدخل في ملكه (٣٩) كاتب عبده المسلم ثم اشترى المكاتب عبدا مسلما ثم عجز فإن أمواله تدخل في ملك السيد ومن جملتها عبده المسلم (٤٠) أسلمت مستولدته ثم أتت بولد من نكاح أو زنا فإنه يكون مملوكا له ذكر هذه الصور كلها في المهمات وفاته ما إذا فسخ البيع فيه بتخالف وما إذا اشترى مسلما بشرط العتق على وجه وقد ذكر ابن السبكي في الأشباه والنظائر أكثر الصور المذكورة وعد صورة الصداق باعتبار أسبابها ست صور وفعل في غيرها أيضا كذلك وبهذا الاعتبار تزيد الصور على الخمسين قلت قد جمعت هذه الصور في أحرف يسيرة في مختصر الجواهر فقلت لا يدخل المسلم في ملك كافر ابتداء إلا بإرث أو شراء يعقبه العتق لقرابة أو اعتراف أو سراية أو شرط على وجه أو فسخ بعيب أو ثمنه أو فوات شرط أو تحالف أو إقالة أو تلف مقابله قبل القبض أو إفلاس من مشتر به أو غيبة ماله أو ظهور دين على التركة أو فسخ ما جعل فيه سلما أو أجرة أو جعلا أو صداقا أو خلعا أو قسمة في شركة أو إقراض أو رضخ أو نتاج أمته القنة والمستولدة والموصى بها له والموقوفة عليه من زوج أو زنا أو وطء بشبهة لا تقتضي الحرية أو رجوع في قراض أو هبة أو التقاط وكتابة (قاعدة) ما عجز عن تسليمه شرعا لحق الغير هل يبطل لتعذر التسليم أو يصح نظرا إلى كون النهي خارجا فيه خلاف في صور منها النهي عن التفريق بين الأم وولدها وعن بيع السلاح للحربي وبيع الماء أو هبته في وقت الصلاة وبيع جزء معين مما لا يتغير بالقطع في كل قولان أو وجهان أصحهما البطلان ومنها حيث منع الحاكم من قبول الهدية فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال إليه ممنوع منه شرعا فهل يصح ويمنع فيه وجهان والأصح البطلان (ما يجبر فيه المالك) على بيع ملكه فيه فروع (منها) الكافر يجبر على بيع عبده المسلم (ومنها) المديون يجبر على بيع ماله لوفاء دينه (ومنها) مالك الرقيق أو البهيمة إذا لم ينفق عليه ولا مال له غيره يجبر على بيعه (ومنها) أفتى ابن الصلاح في مغنية اشترت جارية حملها على الفساد أنها تباع عليها قهرا إذا تعين ذلك طريقا إلى خلاصها من الفساد وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أقف عليه تخريجا من مسئلة عبد الكافر ثم رأيته في فتاوى ابن الصلاح ونظر مما أفتى به القاضي حسين فيمن كلف عبده ما لا يطيقه أنه يباع عليه تخليصا من الدين

(قوله فيقسمون) لعله فيقتسمون (قوله خارجا) أي من العقد (قوله من الدين) لعله منه

(وارده) أي مقبولة (وهي ما حرم فعله حظر طلبه) كلما قال الناظم وهو عكس ما في الأشباه والنظائر إذ الذي فيها ما حرم طلبه حرم فعله فحرمة الفعل مسببة عن حرمة الطلب لا العكس وذلك كالرشوة فعلها حرام وطلبها حرام بشرطه (أيضا كما منهم ذكر واستثني من ذلك) صورتين على ما في الأصل الأول من كان (صادقا) في دعوى شيء إذا ادعى به وأنكر غريمه (فله) طلب (تحليف من أنكره إذ فعله) أي الإنكار فلا يحرم الطلب وإن حرم الفعل (و) الثانية (جزية لذمي) تطلب منا (وإن) كان (يحرم عليه بذلها) بناء على تكليفه بالفروع (كما زكن) أي علم وهذا ما قاله السيوطي وكأنه بناه على أن الجزية في مقابلة بقائه على الكفر وهو حرام عليه (القاعدة الثامنة والعشرون وثالثتها وتجد الأصحاب فيما ينقل بأنه

(باب البيع وشرطه الشروط فى البيع أربعة أقسام)

(الأول) يبطل البيع والشرط كالشروط المنافية لمقتضى العقد كأن لا يتسلمه أو ينتفع به (الثانى) يصح البيع دون الشرط كشرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه ولا غرض فيه وبيع غير الحيوان بشرط براءته من العيوب (الثالث) يصح البيع والشرط كشرط الخيار وأجل ورهن وكفيل وإشهاد وعتق ووصف مقصود والبراءة من العيوب فى الحيوان (الرابع) شرط ذكره شرط كبيع الثمار المنتفع بها قبل الصلاح يشترط فى صحة البيع شرط القطع ولو بيعت من مالك الأصل لكن لا يجب الوفاء به فى هذه الصورة وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به غيره

(باب تفريق الصفقة)

(قاعدة) الصفقة فى أبواب البيع تتعدد بتفصيل الثمن ويتعدد البائع قطعا ويتعدد المشترى على الأصح إلا فى العرايا فإنها تتعدد بالمشترى قطعا والبائع على الأصح

(باب الخيار)

يثبت خيار المجلس فى أنواع البيع كالصرف والطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة ولا يثبت فى الشركة والقراض والوكالة والوديعة والعارية والضمان والكتابة والرهن والإبراء والإقالة والحوالة وصلح الحطيطة وصلح المنفعة ودم العمد والشفعة والوقف والعتق والقسمة إلا إن كان فيها رد والنكاح والصداق وعوض الخلع والمساقاة والمسابقة وإجارة العين والذمة والهبة ولو شرط ثواب على ما صححه فى الروضة والمنهاج تبعا لأصلها فى باب الخيار قال الإسنوى لكن المصحح فى باب الهبة ثبوته فى ذات الثواب وحمل السبكى والبلقينى ما فى باب الخيار على ما إذا أطلقا أو شرطا ثوابا مجهولا وقلنا به وهو ضعيف قلت ليس الأمر كما قالوه ولم يصرح فى باب الهبة بتصحيح ثبوته بل يثبت على كونه بيعا ولا يلزم من البناء التصحيح (ضابط) ما ثبت فيه خيار المجلس يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوى والسلم وما يتسارع إليه الفساد ومن يعتق على المشترى كما فى الحاوى الصغير وجزم به الإسنوى والبلقينى فى التدريب فيهما لا فلا (ضابط) لا يتبعض خيار المجلس ابتداء فيقع لواحد دون آخر إلا فى صور (الأولى) إذا اشترى من أعرف بحريته (الثانية) إذا اشترى من يعتق عليه وقلنا الملك فى زمن الخيار للمشترى تخير البائع دونه وهو ضعيف (الثالثة) فى الشفعة إذا ثبت الخيار للشفيع وهو ضعيف أيضا (قاعدة) إذا اجتمع الفسخ والإجازة بطلت الإجازة إلا فى صورتين (الأولى) إذا اشترى عبدا بجارية وأعتقها فالإجازة متقدمة فى الأصح (الثانية) إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز الآخر أجيب (قاعدة) كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشترى إلا ما كان لاستعلام العيب القديم وكل عيب لا يوجبه لا يمنع الرد إلا إذا اشترى عبدا له أصبع زائدة فقطعه واندمل فإنه يمنع الرد ولو وجد ذلك فى يد البائع لم يرد به المشترى (ضابط) العيب المثبت للخيار ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح

(قوله باب تفريق الخ) لعله تعدد تفريق الخ (قوله وأعتقها) أى بائع العبد إجازة لبيعه وأراد مشتريه الفسخ قدمت الإجازة بعتق الجارية فى الأصح لتشوف الشارع للحرية (قوله إلا ما كان لاستعلام) أى إلا ما كان وضع المبيع لأجل تقليب وبحث العيب القديم ككسر البيض للاستعلام فثبت به ذلك العيب القديم فإنه يمنع الرد

المشغول بشىء (ليس يشغل) بآخر لسبق تعلق الأول (ومن هنا ما) نافية (جاز) أى ما صح (أن يرهن ما رهنه) عنده مرة (أخرى كما قد علما ولم يجز) أى لم يصح (إيراد عقدين على عين) واحدة (محلا واحدا فيما انجلى) أى ظهر كما لو رهن داره ثم أجرها أو أجر داره ثم باعها فإنه لا يصح (وها هنا للأصل تفصيل أشد) أى أقوى (فى العقد حيثما على العقد ورد) حاصله أن الإيراد إن كان قبل لزوم الأول كبيع المبيع فى زمن الخيار بطل الأول أو بعد لزومه فإن تضمن إبطال الأول كالرهن بعد الرهن لغى والأصح كما لو أجر داره ثم باعها لآخر هذا مع غير العاقد الأول فإن كان معه فإن اختلف المورد كما لو أجره داره ثم باعها منه صح البيع ولا تنفسخ الإجارة بخلاف ما لو تزوج

والغالب في جنس المبيع عدمه كالخصا سواء كان في الرقيق كما في كلام الشيخين أم في البهائم كما صرح به الجرجاني وغيره والزنا والسرقة والإباق والبخر الناشئ من المعدة والصنان المستحكم وكون الأرض منزل الجند وتقتله الجراح فوق العادة أو يعمر بها خنازير تفسد الزرع أو بقربها قصارون يزعزعون الأبنية أو لها خراج حيث لا اخراج لمثلها والبول والفراش في غير أوانه والمرض والبله والبرص والجذام والبهق وكونه أصم أو أقرع أو أعور أو أخفش أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر أو يحيض في غير أوانه وذا إصبع أو سن زائدة أو مقلوعة أو ذات قروح أو ثآليل كثيرة أو صكاك الكعبين وانقلاب القدمين وآثار القروح والكي والشجاج وسواد السن وحفرها وكونه نماما أو ساحرا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة أو شاربا للخمر أو ممكنا من نفسه أو خنثى غير واضح أو مخنثا أو رتقاء أو قرناء أو أحد ثدييها أكبر أو معتدة أو مزوجة أو مزوجا أو برقبته دين لازم أو مرتدا أو كتابيا أو لا تحيض وهي في سنة أو جاوز طهرها العادات الغالبة وقلة الأكل في الدابة لا الرقيق والحمل في الآدمية لا البهائم وجماح الدابة وعضها ورفسها وخشونة مشيها بحيث تخاف السقوط وشربها لبنها وتشميس الماء ونجاسة المبيع وبرد الأرض حيث ضر والرمل تحت أرض البناء والحجر تحت أرض الزرع وحموضة البطيخ لا الرمان ذكرها كلها في الروضة وأصلها ويزاد عليها الوشم واختلاف الأضلاع والأسنان وركوب بعضها على بعض والجور وعدم نبات العانة والغنة في الصوت والعسر في الصوت إلا أن عمل باليمين أيضا ذكر ذلك شريح والهروى وغيرهما والبخر وهو تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقف والأبنة ذكرهما الرويانى وكونها ممكنة من دبرها ذكره البلقيني والكذب نقله في الكفاية وجناية شبه العمد فيما بحثه في المطلب والعمد إذا تاب فيما صححه السبكي وفيه وجهان في الروضة والشرح بلا ترجيح وفيهما أن جناية الخطأ غير عيب ما لم يكثر وليس من العيوب كونه رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيئ الأدب أو ولد الزنا أو عنينا أو مغنيا أو حجاما أو أكولا أو ثيبا أو عقيما أو غير مختون أو يعتق عليه أو أخته من الرضاع أو نسب أو موطوءة أبيه أو البائع وكيل أو ولي أو قطع من فخذه أو ساقه قلدة يسيرة إلا في حيوان التضحية حيث منعها

(باب الإقالة)

تجوز في البيع والسلم والحوالة فيما صححه البلقيني تبعا للخوارزمي وقد مرت في الفسوخ والصداق فيما ذكره القاضي حسين في فتاويه بناء على ضمان العقد

(باب يصح قبل قبض المبيع)

إعتاقه واستيلاده ووقفه وقسمته وإباحته الطعام للفقراء والإقالة فيه وتزويجه لا بيعه وكتابته ورهنه وهبته وإقراضه والتصدق به وإجارته وجعله أجرة أو عوض صلح والتولية والإشراك فيه

(باب التولية والإشراك)

(قاعدة) لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد إلا في التولية والإشراك ولا كون الثمن مثليا إلا فيهما

(قوله تقتله) لعله تنقله (قوله أو أعشى) يبصر بالنهار لا بالليل (قوله أو أخشم) بين الخشم وهو داء يغير الأنف (قوله أرت) بين الرت أي العجمة في الكلام ولذا فسره المصنف بقوله لا يفهم (قوله أو مقامر) من القمار (قوله والحور) لعله الحور لأنه هو الذي يعد عيبا لا الحور لقوله في المختار: الحور شدة بياض العين في شدة سوادها

بأمة ثم اشتراها فإنه ينقطع النكاح لأن ملك اليمين أقوى واستشكله الرافعي وإن اتحد المورد كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولدها فإنه يصح على الأصح وعند العراقيين لا يجوز ولو استأجر إنسانا للخدمة شهر مثلا لم يجز استئجاره لخياطة مثلا (كذلك مما تعددوا) أي العلماء (المكبر على خلاف جاه) عنهم في المسئلة (لا بكبر) كذا قاله السيد الناظم وظاهره جريان الخلاف في القاعدة وليس مرادا والأصل لم يحك الخلاف إلا في فروعها فيحتمل أنهم مخالفون فيها من أصلها ويحتمل وهو الظاهر يقولون بأغلبيتها أو يفصلون بوجه آخر (ومن هنا التثليث) قال في الشامل الصغير بزيادة غسلتين بعد الطهر بسبع وعلله الشارح بأن النقي يحصل به التطهير لا يحسب إلا مرة انتهى (غير ندب ه. في غسلات رجس) أي نجس (نحو الكلب)

وفى الربويات وثمن الشفعة حيث كان الأول مثليا (ضابط) ليس لنا عقد بيع يسقط منه جميع الثمن بابراء غير المشترى بعد اللزوم إلا فى التولية إذا حط عن الأول

(باب السلم)

(ضابط) لا يجوز السلم فيما دخلته النار إلا الدبس والعسل المصفى بها والسكر والفانيد واللبا والجص والآجر على ما صححه فى التصحيح وماء الورد على ما رجحه فى المهمات

(باب القرض)

ما جاز السلم فيه جاز قرضه وما لا فلا ويستثنى من الأول الجارية التى تحل للمقترض كما ذكره الشيخان والدراهم المغشوشة ذكره الرويانى فى البحر ويستثنى من الثانى الخبز كما صححه فى الشرح الصغير وشقص الدار كما نقله فى المطلب عن الأصحاب ومنافع الأعيان فيما ذكرها المتولى والمجزوم به فى الروضة عن القاضى حسين منع قرضها بمنع السلم فيها أما منافع الذمة فالمصرح به فى الشرح والروضة يجوز السلم فيها فيجوز قرضها

(باب الرهن)

(قاعدة) ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا ويستثنى من الأول المنافع يجوز بيعها بالإجارة دون رهنها لعدم تصور قبضها فيها والدين يباع ولا يرهن عند مرتهن والمدبر يجوز بيعه لا رهنه وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين والمرهون يصح بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الجديد ويستثنى من الثانى رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر والسلاح من الحربى والأم دون ولدها وعكسه والمبيع قبل القبض (قاعدة) قال فى الرونق واللباب الرهن غير مضمون إلا فى ثمان مسائل المرهون إذا تحول غصبا والمغصوب إذا تحول رهنا والعارية إذا تحولت رهنا والمرهون إذا تحول عارية والمقبوض على السوم إذا تحول رهنا والمقبوض بالبيع الفاسد إذا تحول رهنا والمبيع المقابل فيه إذا رهنه منه قبل القبض والمخالع عليه إذا رهنه قبل القبض

(باب الحجر)

أنواعه ذكر منها فى الروضة (ثمانية) حجر الصبى والمجنون والسفيه والراهن للمرتهن والمريض للورثة والمفلس لحق الغرماء والعبد لسيده والمرتد للمسلمين وزاد فى الكفاية الحجر على السيد فى المكاتب وفى الجانى وعلى الورثة فى التركة وزاد فى المطلب حجر الغريب على المشترى فى جميع ماله حتى يوفى الثمن وعلى الأب إذا عقه ابنه بجارية حتى لا يبيعها قاله القاضى حسين والمتولى وزاد السبكى الحجر على الممتنع من وفاء دينه وماله زائد إذا التمسه الغرماء فى الأصح وزاد الإسنوى إذا رد بعيب فله حبس السلعة والحجر على الجانى فى بيعها حتى يؤدى الثمن قاله المتولى وعلى من غنم مال حربى مديون قد استرق حتى يوفى وعلى المشترى فى البيع قبل القبض قاله الجرجانى وعلى العبد المأذون للغرماء وعلى السيد فى نفقة الزوجة حتى يعطيها بدلها وعلى مالك دار قد استحقت العدة فيها بالحمل أو الأقراء وعلى من اشترى عبدا بشرط العتق وفى المستولدة وفيما إذا أعتق شريكه الموسر نصيبه لا يسرى إلا بدفع القيمة وفيما استؤجر على

(قوله عن الأول) أى عن المشترى الأول (قوله الدبس) أى عسل التمر (قوله اللبا) وقت الولادة (قوله والمخالع) أى عرض الخلع (قوله وعلى السيد فى نفقة الزوجة) لعله وعلى الزوج للسيد فى نفقة الجارية

ولو قال بول لكان أوضح وهذا ما اعتمده السيوطى تبعا لجماعة واعتمده المحقق جمال الدين الرملى فى نهايته (قلت والذى جرى عليه) الشهاب أحمد (ابن حجر) فى تحفته وغيرها (سنية التثليث وهو المعتبر) وقال الزركشى إنه أقرب إلى القواعد (ومن يكن قبل الأوان) أى قبل الوقت الذى يستحق به أى شىء كان (استعجلا عوقب بالحرمان حتما أصلا) كالوارث إذا قتل مورثه فانه لايرثه وجعل الرملى من القاعدة عدم تخلل الخمر بطرح شىء فيها والأصح ان العلة إنما هى تنجس الخل بالملاصق الواقع إذ لاضرورة إلى التبعية حينئذ وقد يقال سبب عدم التبعية الطرح فيعود إلى الاستعجال تامله (لكنها خرج عنها صور) كثيرة حتى أن السيوطى قال لم يدخل فيها إلا صورة قتل الوارث انتهى فكان الأولى أن تعكس القاعدة فيقال تحصيل

المسل فيه حتى يفرغ ويعطى أجرته وفيما إذا قال شريكان لعبد بينهما إذا متنا فأنت حر فمات أحدهما فليس لوارثه التصرف فيه بالبيع ونحوه ونصيب الآخر مدبر حتى يموت فيعتق كله وفيما إذا نعل المشترى الدابة ثم اطلع على عيبها ونعلها يعيبها فردها وترك النعل له أجبر على قبوله وهو إعراض عنه فى الأصح فيكون للمشترى لو سقط ويمتنع عنه بكدار المعتدة وفيما إذا أعار أرضا للدفن فيمتنع بيعها قبل بلاء الميت وفيما إذا خلط المغصوب بما لا يتميز فعليه بدله ويحجر عليه فيه إلى رد البدل وفيما إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقى ماله غائب فيحجر على الموصى له فى الثلثين لاحتمال التلف وفى الثلث على الأصح لعدم تمكن الوارث من الثلثين وفيما إذا أقام شاهدين على ملك ولم يعدلا فيمتنع على صاحب اليد البيع ونحوه بعد حيلولة الحاكم وقبلها على أحد الوجهين وفيما إذا اشترى عبدا بثوب وشرطا الخيار لمالك العبد فالملك له فيه ويبقى الثوب على ملك الآخر لئلا يجتمعا فى ملك واحد ولا يجوز لمالكه التصرف فيه وفيما إذا أحبل الراهن المرهونة وهو معسر فلا ينفذ الاستيلاد ومع ذلك لا يجوز بيعها فى الأصح لأنها حامل بحر ولا بعد الولادة حتى تسقيه اللباء وتجد مرضعة خوفا من سفر المشترى بها فيهلك الولد وفيما إذا أعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظهر المغصوب فله حبسه إلى استرداد القيمة ويلزمه من حبسه امتناع تصرف مالكه فيه بطريق الأولى وفى نذر العين للوصى بمنفعتها إذا تلف فيمتنع على الوارث التصرف فيه لأنه يستحق عليه أن يشترى ما يقوم مقامه وفيما إذا أعطى لعبده قوته ثم أراد عند الأكل إبداله لم يكن له قال الرويانى وقيده الماوردى بما إذا تضمن الإبدال تأخر الأكل وفيما إذا نذر إعتاقه فليس له التصرف فيه وإن لم يخرج عن ملكه وفيما إذا دخل وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به لم يصح بيعه ولا هبته وفيما إذا وجبت عليه كفارة على الفور وفى ملكه ما يكفر به فقياس ما سبق امتناع تصرفه فيه وفيما إذا كان عليه دين لا يرجو وفاءه أو وجبت عليه كفارة لا يحل له التصدق بما معه ولا هبته ولكن لو فعل ففى صحته نظر هذا آخر ما ذكره فى المهمات (قال الشيخ) ولى الدين فى النكت بقيت مسائل أخرى (منها) الحجر على المالك قبل إخراج الزكاة وعلى الوارث فى العين الموصى بها قبل القبول وعلى السيد فيما بيد العبد المأذون إذا ركبه ديون وإذا اشترى شراء فاسدا وقبض الثمن فللمشترى الحبس إلى استرداده على رأى ويلزم منه امتناع التصرف وحجر القاضى على من ادعى عليه بدين فى جميع ماله إذا لم يتهم بحيلة وعلى المشترى إذا خرس فى مجلس البيع فإن الحاكم ينوب عنه فيما قاله الرافعى وعلى الواقف فى الموقوف إن قلنا إنه يملكه (ضابط) قال المحاملى فى المجموع الحجر أربعة أقسام (أحدها) يثبت بلا حاكم وينفك بدونه وهو حجر المجنون والمغمى عليه (ثانيها) لا يثبت إلا بحاكم ولا يرتفع إلا به وهو حجر السفيه (ثالثها) لا يثبت إلا بحاكم وفى انفكاكه بدونه وجهان وهو حجر المفلس (رابعها) ما يثبت بدونه وفى انفكاكه وجهان وهو حجر الصبى إذا بلغ رشيدا

(باب الصلح)

هو أقسام (أحدها) أن يكون بيعا بأن يصالح من العين المدعاة على عين أخرى (ثانيها) أن يكون إجارة بأن يصالح منها على سكنى داره أو شىء من منافعها (ثالثها) أن يكون عارية بأن يصالح منها على

(قوله لوارثه) لعله لشريكه (قوله ونصيب) لعله فى نصيب (قوله مدبر) لعله المدبر (قوله ويمتنع عنه) أى بيعها (قوله فى الثلثين) لعله فى الثلث (قوله يجتمعا) أى الثمن والمثمن (قوله فيه) لعله فى التركة (قوله ثم أراد) أى المالك (قوله إذا تضمن الإبدال الخ) بحيث يحتاج إلى الطبخ والذبح والشغل الطويل

سبب الحكم لا يؤاخذ به ابن آدم غالبا فيخرج عنها صور القاتل فمن ثم قال مضمنا كلام السيوطى التى تدخل فيها أكثر) ومرما يؤيد ما قلته عن السبكى فى قاعدة يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (بل قال) أى السيوطى (فى التحقيق) أى فى الحقيقة (ليس يدخل . فيها سوى من للتراث) أى للميراث أى لأجله (يقتل) فلا يرث وكان (بعضهم) هو شيخ السيوطى علم الدين البلقينى مما ينقله عن والده (يزيد فيها عن خبرة) أى معرفة (لفظا بها يوفيها . وقال لا يحتاج فيها استثنا . وهو من استعجل شيئا منا . قبل أوانه وليس المصلحة ثبوته عوقب) بنقيض قصده (فاقته ملمحه) فلا ترد صورة الحائض بالدواء وصورة المرمى بكسر رجله للتردى من شاهق فلا يقضى ومن أفطر بغير الجماع ليجامع فلا كفارة ومن تناول دواء لمرض قبل الفجر فأصبح مريضا جاز له

سكناها فإن عين مدة كانت عارية مؤقتة وإلا فمطلقة (رابعها) أن يكون هبة بأن يصالح من العين على بعضها (خامسها) أن يكون إبراء بأن يصالح من الدين على بعضه ذكر هذه الخمسة الرافعى (سادسها) أن يكون فسخا بأن يصالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض قاله ابن جرير الطبرى نقله فى المهمات وهو صحيح ماش على القواعد كما قال الأصحاب إن بيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع (سابعها) أن يكون سلما بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم نقله الإسنوى عن ابن جرير (ثامنها) أن يكون جعالة كقولك صالحتك من كذا على رد عبدى (تاسعها) أن يكون خلعا كقولها صالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة (عاشرها) أن يكون معاوضة عن دم العمد كقوله صالحتك من كذا على ما استحقه عليك من قصاص بنفس أو طرف (حادى عشرها) أن يكون فداء كقوله للحربى صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير ذكر هذه الأربعة فى المهمات وقال أهملها الأصحاب وهى واردة عليهم جزما

(باب الحوالة)

فى حقيقتها عشرة أوجه أصحها بيع دين بدين جوز للحاجة وقيل عين بعين وقيل عين بدين وقيل ليست بيعا بل استيفاء وقيل قرض وقيل لا تختص بواحد وأعمال الخلاف فى المغلب فإن غلب البيع جرت الأوجه السابقة لمهلة لتسعة والعاشر ضمان بابراء

(باب الضمان)

(قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه وما لا فلا ويستثنى من الثانى ضمان العهدة ورد الأعيان المضمونة يصح ضمانها لا الرهن بها (ضابط) ليس لنا ضمان يد ينعقد فى عين معينة لا يتعدى إلى غيرها إلا فيما إذا أعار شيئا ليرهنه (قاعدة) من ضمن بالإذن رجع وإن أدى بلا إذن ومن لا فلا وإن أدى بإذن. ويستثنى من الأول صور (أحداها) يكون الضمان بالإذن قد ثبت بالبينة وهو منكر كما إذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفا وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر فأنكر زيد فأقام المدعى بينة بذلك وأخذ من زيد فلا رجوع لزيد على الغائب فى الأصح لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه

(باب الإبراء)

(قاعدة) لا يصح الإبراء من المجهول إلا فى صورتين إبراء الدية وما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها (قاعدة) لا يصح الإبراء عما لم يجب وإن جرى سبب وجوبه فى الأظهر إلا فى صورة وهى مما لو حفر بئرا فى ملك غيره بلا إذن وأبرأه المالك أو رضى ببقائها فإنه يبرأ مما يقع فيها قاله صاحب البيان فى فتاويه

(قوله ضمان العهدة) أى التبعة بالثمن أو المبيع أى المطالبة به وفسر به بعضهم ضمان الدرك أى إدراك المستحق للثمن وإدراك المستحق للمبيع وإنما يصح ضمان الدرك إلا بعد قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشترى وإنما صح ضمان الدرك لأنه إن خرج المقابل مستحقا تبين وجوب درك المضمون فاستثناه مما لم يجب إنما هو بالنظر للظاهر قبل التبين وإلا فهو مما وجب فى الواقع اهـ بجورى (قوله وإن أدى بلا إذن) أى وإن كان قضاء الضامن الدين المضمون عن المضمون عنه بلا إذنه

المصر قاله الرويانى ومن قتل وهو مدبر أو مكاتب أو أم ولد دية إلى سيده وكذا البائع لشجرة رطبة عليها ثمرة إذا قطع البائع فله الغرس على المغرس على الأصح وما ذكره البلقينى من الزيادة وسكت عليه السيوطى ليس بواضح إذ جعل القاعدة لشىء واحد فيه ما فيه إذ القاعدة مالا يختص بشىء وإن صوز منها الشفعة على المشترى معاقبة للتشريك حيث لم يبع ابتداء عليه لأن هذه فيها نظر (القاعدة الحادية والثلاثون وتاليتاها . والنفل) المراد به هنا ما سوى الفرض (فيما فعلوه أوسع . حكما) أى أحكاما (من الفرض وعنه فرعوا) أى عما فعلوا فمن ذلك جواز ترك القيام وجعله تبعا فى التيمم للفرض وترك الاستقبال فيه فى السفر وغير ذلك (وقد يضيق النفل عنه فى صور . ترجع للأصل الذى قد استقر) عندهم ويبينه المصنف بقوله (أى ما يجوز للضرورة غداء

(باب الشركة)

(ضابط) إذا انفرد أحد الشريكين بقبض شيء فهل يشاركه فيه الآخر هو أقسام (الأول) ما يشاركه فيه قطعا كريع الوقف على جماعة لأنه مشاع (الثاني) لا قطعا كما لو ادعى على ورثة أن مورثهم أوصى لي ولزيد بكذا وأقام شاهدا وحلف معه وأخذ نصيبه لا يشاركه فيه الآخر قطع به الرافعي (الثالث) ما يشاركه فيه على الأصح كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فللآخر مشاركته في الأصح أو أحد الشريكين يأخذ (١) صاحبه عن دين في الذمة على أن يختص به فالأصح لا يختص (الرابع) لا على الأصح كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم فإن الحالف يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه غيره على الصحيح المنصوص لأن اليمين لا يجرى فيه النيابة

(باب الوكالة)

(قاعدة) من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا ويستثنى من الأول العبادات البدنية (إلا الحج أو الصوم عن الميت والمغصوب) والأيمان والنذر واللعان والإيلاء والقسامة والشهادات تحملا وأداء وتعليق الطلاق والعتق والتدبير والظهار والإقرار وتعيين المطلقة والمعتق والاختيار والظافر له الأخذ وكسر الباب دون التوكيل فيه فالوكيل والعبد المأذون يقدران على التصرف ولا يوكلان إذا لم يؤذن لهما والولى إذا نهته عن التوكيل والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه حكاه الرافعي عن ابن كج لأن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته قال في الكفاية والعبد كذلك والمرأة لا تجوز أن توكل إلا باذن زوجها قاله الماوردي والروياني لأنه أمر تحوج إلى الخروج ويستثنى من الثاني مسائل (منها) الأعمى يوكل في العقود وإن لم يقدر عليها (ومنها) المحرم يوكل في النكاح من يعقد له بعد التحلل (ومنها) المعلق بالطلاق في الدورية لا يقدر على إيقاعه بنفسه ويقع من وكيله (ومنها) الإمام الأعظم إذا كان فاسقا لا يزوج الأيامى ولا يقضي ولا يشهد ولكنه ينصب القضاة حتى يزوجوا حكاه المتولى عن القاضي حسين وعلله بأنا إنما لم نعزله بالفسق لخوف الفتنة وليس في منعه من القضاء أو التزويج إثارة فتنة وصححه السبكي (ومنها) المرأة يوكلها الولى لتوكل رجلا عنه في تزويج ابنته فإنه يصح على النص (ومنها) من عليه قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الحيف (ومنها) المرأة توكل في الطلاق ولا تباشره بنفسها (ومنها) توكيل الكافر في شراء المسلم يصح في الأصح مع امتناع شرائه لنفسه (ومنها) توكيله في طلاق المسلمة يصح في الأصح (ومنها) توكيل معسر موسرا في نكاح أمة يجوز كما في فتاوى البغوي (ومنها) توكيل شخص في قبول نكاح أخته ونحوها

(باب الإقرار)

(قاعدة) قال في الرونق الإقرار أربعة أقسام (أحدها) لا يقبل بحال وهو إقرار المجنون (الثاني) لا يقبل في حال ويقبل في ثاني حال وهو إقرار المفلس (الثالث) لا يصح في شيء ويصح في غيره وهو إقرار الصبي في الوصية والتدبير والعبد والسفيه في الحدود والقصاص (الرابع) الصحيح مطلقا وهو ما عدا ذلك (قاعدة) من ملك الإنشاء ملك الإقرار ومن لا فلا ويستثنى من الأول الوكيل في البيع

(قوله إذا نهته) أي المولية (قوله أن توكل) أي في الدعوى وغيرها (قوله في الدورية) أي كقولك إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثة (قوله الحيف) أي الظلم (قوله أخته) أي الوكيل

مقدرا بقدرها) فلا تتعداه (مؤبدا) أي دائما وقد يفهم أن هذه القاعدة مطردة وليست أغلبية وليس كذلك بل قد قدم الناظم أنها أغلبية فراجع البصر (ومنه ليس بشرع) أي يفعل (التيمم للنفل في وجه) للأصحاب ضعيف (له قد رسموا) أي ذكره (كذا سجود السهو ليس يشرع للنفل في قول غريب يسمع) وسكت الناظم عن التفريع على المعتمد الأولى بيانه من الضعيف كأنه للاختصار ومن فروعه وجوب الفرض على فاقد الطهورين ولا يجوز له النفل ومثله العاري وجواز الفرض بلا كراهة مع مدافعة الحدث عند ضيق الوقت بخلاف النفل فلا يسن وإن خرج الوقت على ما أفتى به الشيخ ابن حجر رحمة الله عليه والجنب الذي لم يجد الطهورين لا يقرأ غير الفاتحة فتأمله (ثم الولاية) على الغير (التي تختص بحالة دون حالة (من نصدها) أي وهو العامة (أقوى) لأن الخاص

وقبض الثمن إذا أقر بذلك وكذبه الموكل لا يفيد قول الوكيل مع قدرته على الإنشاء وفي السفيه يملك تزويجه لا الإقرار به والراهن الموسر يملك إنشاء العتق لا الإقرار به . ومن الثاني المرأة تقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشائه والمريض يقبل إقراره بهبة وإقباض للوارث للصحة فيما اختاره الرافعي والإنسان يقبل إقراره بالرق ولا يقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء ذكره الإمام . والقاضي إذا عزل فاقر أمين أنه تسلم المال الذي في يده لفلان فقال القاضي بل هو لفلان قبل من القاضي ولم يقبل من الأمين والأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه والمفلس كذلك ولو رد المعيب بعيب ثم قال كنت أعتقته قبل ورود الفسخ قبل ولا يملك إنشاءه حينئذ ولو باع الحاكم عبدا في وفاء دين غائب فحضر وقال كنت أعتقته قبل مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ قال ابن خيران في اللطيف إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في صورة وهي ما إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه قلت قد يضم إليها صورة ثانية وهي ما ذكره البغوي أن إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ بخلاف إقرار الوصي والقيم على محجوره وقال ابن خيران كل من أقر بشيء يضر به غيره لم يقبل إلا في صورة وهي أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة فيقبل وإن ضر سيده بإقامة الحد عليه وكل من أقر بشيء ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى قلت يضم إلى ذلك ما إذا أقر الأب بعين للابن فإنه يقبل رجوعه كما صححه النووي في فتاويه وليس في الروضة تصحيح (قاعدة) قال في التلخيص كل من له على رجل مال في ذمته فأقر به لغيره قبل إلا في ثلاث صور إذا أقرت المرأة بالصداق الذي في ذمة زوجها وإذا أقر الزوج بما خالع عليه في ذمة امرأته وإذا أقر بما وجب له في أرش جناية في بدنه قاله الروياني في الفروق هذا إذا منعنا بيع الدين في الذمة وأوجبنا رضا المحال عليه في الحوالة وإلا فيصح الإقرار بما ذكره وحمل الرافعي ما ذكره صاحب التلخيص على ما إذا أقر بها عقب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقله قال لكن سائر الديون أيضا كذلك فلا ينتظم الاستثناء (قاعدة) الإقرار لا يقوم مقام الإنشاء لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب نعم يؤاخذ ظاهرا بما أقر به ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك (ومن فروعه) إذا أقر بالطلاق نفذ ظاهرا لا باطنا وحكي وجه أنه إذا أقر بالطلاق صار إنشاء حتى يحرم عليه باطنا (ومنها) اختلفا في الرجعة والعدة باقية فادعاها الزوج فالقول قوله ثم أطلق عليه جماعة منهم البغوي أنه قام مقام الإنشاء (ومنها) لو قال تزوجت هذه الأمة وأنا أجد طول حرة في نصه أنها تبين بطلقة فلو تزوجت بعد عادت بطلقتين وقال العراقيون هي فرقة فسخ لا ينقص العدد ومال إليه الإمام الغزالي وفي فتاوى القفال لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر فمن الأصحاب من قال لا تحل لغيره وهو الظاهر ولا نجعل إنكاره طلاقا بخلاف ما لو قال نكحتها وأنا أجد طول حرة لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته وهنا لم يقر أصلا وقيل بل يتلطف الحاكم به حتى يقول إن كنت نكحتها فقد طلقتها نقله الرافعي (ومنها) لو قال طلقتك ثلاثا بألف فقالت بل سألتك ذلك وطلقتني واحدة فلك ثلث الألف قال الشافعي إن لم يطل الفصل طلقت ثلاثا وإن طال ولم يملك جعله جوابا طلقت ثلاثا بإقراره (ومنها) لو أقر الزوج بمفسد من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت لم يقبل قوله عليها في المهر ويفرق بينهما بقوله قال أصحاب القفال هو طلقة حتى لو نكحها عادت إليه بطلقتين (قاعدة) من أنكر حقا لغيره ثم أقر به قبل إلا في صور (منها) إذا ادعى عليها

أقوى من العام (كما قد نصوا) ومن فروعها أن القاضي لا ولاية له مع وجود الأب أو الجد ومن فروعها أنه لو أذنت للقاضي أن يزوجها بغير كفء لم يصح على الأصح عند الشيخين ولو زوجها الولي صح (وضابط الولي قالوا قد يلي ه في المال والنكاح .) وغيرهما (كالأب العلي) على بقية الأولياء (وقد يلي النكاح لا غير) بالرفع (كما ه في سائر المعصبين) غير الأب والجد كأولاد العم (علما) أى علم حكمه بالف الإطلاق (وكالأب الشقيق) أى من شأنه وجود الرقة (فيمن قد طرأ ه سفهها) فان الأب لا ولاية له إلا على البضع كسائر العصبة على الأصح (والجد كالأب يرى) أى يظن إلحاقه به وهذا المظنون مصرح به في قواعد الزركشي فقال يزوج الأب والجد ولا يليان المال فيمن طرأ سفهها نص عليه في الأم خلافا لصاحب

(قوله ولو رد المعيب بعيب ثم قال) أى المشترى (قوله إذا أقرت المرأة) أى لغيرها (قوله الاستثناء) في نسخة الاستثناء (قوله أنه) أى الادعاء (قوله طول) أى مهر

زوجية فقالت زوجني الولي بغير إذني ثم صدقته قال الشافعي لا يقبل وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم وصححه الغزالي (ومنها) لو قال انقضت عدتي قبل أن يراجعني ثم صدقته ففي قبوله قولان (قاعدة) كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه لأنه لا يعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به شهادة كشهادة المرضعة ورؤية الهلال ونحوه أو دعوى كولادة الولد المجهول (واستلحاقه) من المرأة وسيأتي لهذا تتمة في باب الشهادة (قاعدة) كل ما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به ومن فروعه ما في فتاوي النووي لو أقر بأن في ذمته لزيد شربات نحاس لم يصح لأن الشربات لا يتصور ثبوتها في الذمة لا سلمها لعدم صحة السلم فيها ولا بدل متلف لأنها غير مثلية

(باب الإعارة)

(قاعدة) لا تجب الإعارة إلا حيث تعينت بدفع مفسدة كدفن ميت حيث تعذر الاستئجار جزما وفي وضع الجذوع على القديم وفي كتاب كتب عليه سماع آخر من صاحبه على رأي الزبيري وصححه ابن الصلاح والنووي في كتابيهما علوم الحديث والبلقيني في محاسن الاصطلاح (قاعدة) العارية لا تلزم إلا في صور (أحدها) أن يعير لدفن ويدفن فلا ترجع حتى يندرس (الثانية) إذا كفنه أجنبي فإنه باق على ملكه كما صححه النووي وهو عارية لازمة كما قاله الغزالي (الثالثة) قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا ليس للوارث الرجوع قاله الرافعي (الرابعة) إعارة سفينة وضع فيها مالا لم يكن له الرجوع ما دامت في البحر (الخامسة) إعارة لوضع الجذوع لم يرجع على رأي والأصح أن له الرجوع بمعنى أنه يتخير بين التبقية بأجرة والقلع مع ضمان النقص (قاعدة) العارية مضمونة في يد المستعير إلا في ثلاث صور إذا أحرم وفي يده صيد وقلنا بزوال ملكه عنه فأعاره لم يضمنه مستعيره ذكرها الروياني في الفروق وإذا استعار شيئا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن فلا ضمان وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب عنه (ضابط) ليس لنا عارية عين لعين إلا في إعارة الفحل للضراب والشاة لأخذ لبنها والشجرة لأخذ ثمرتها عند القاضي أبي طيب ومن تبعه

(باب الوديعة)

(ضابط) العوارض المقتضية لضمانها عشرة قال الدميري في منظومته

عوارض التضمين عشر ودعها • وسفر ونقلها وجحدها
وترك إيصاء ودفع مهلك • ومنع ردها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفة • في حفظها إن لم يرد من خالفه

(قاعدة) كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر ولا يضمنها بالتفريط قطعا لأن المفرط هو الذي أودعه

(باب الغصب)

(قاعدة) كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة إلا في صور العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والزاني المحصن ويتصور الإحصان في كافر زنا وهو محصن والتحق بدار الحرب فاسترق قال المرعشي وكل ما وجبت فيه القيمة على متلفه جاز بيعه إلا في صور أم الولد والحر والوقف والمسجد والهدي الواجب والضحايا

(قوله لا سلمها) بدل من ثبوتها (قوله على القديم) أي على الجدار القديم (قوله والمحارب) أي قاطع الطريق

الطراز المذهب حيث قال يزوجها القاضي كمن طرأ عليها الجنون فيما ذكره الرافعي (وقد يلي المال فقط) بتشديد الطاء (كالوصي) فإنه لا يلي إلا المال فلو أوصى إليه بأن يزوج بطلت الوصية (فاضبطه في الفروع لما نحصي) أي لم تنحصر لكثرتها (فائدة مراتب الولاية أربعة عند أولي الدراية ولاية القريب) الأب فالجد وهي عامة وثابتة شرعا فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلا بالإجماع كذا قاله السيوطي تبعا للسبكي والظاهر من هذا إجبارهما وفيه توقف ثم رأيته نقل عن السبكي قوله لكنهما إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضي (والوكيل) بإذن الموكل (ثم وصاية) بشرطها (وناظر الوقف يوم) المولى فيه من الإمام أو الواقف فولايته كولاية الأب فالجد على ما قاله السبكي فلا ينفذ عزله قال وقول ابن الصلاح لو عزل له الواقف فالولاية لغيره

والعقيقة وصيد الحرم وشجرة وستور الكعبة (قاعدة) التدريب كل من غصب شيئا وجب رده إلا في ست صور مسألة اللوح والخيط والختلط حيث لا تميز والخمر غير المحترمة والعصير إذا تخمر في يده والسادس حربي غصب مال حربي قال ولا يملك بالغصب إلا في هذه الصور قلت أو الاحترام هنا (قاعدة) قال في التدريب مؤنة الرد واجبة على الغاصب بلا خلاف إلا في صورة واحدة وهي الخمر المحترمة فالواجب التخلية عند المحققين

(باب الإجارة)

(قاعدة) لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب إلا في صور (منها) الإرضاع (ومنها) بذل الطعام للمضطر (ومنها) تعليم القرآن (ومنها) الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين (ومنها) الحرف حيث تعينت (ومنها) من دعي إلى تحمل شهادة تعينت عليه بخلاف ما إذا جاءه المتحمل وبخلاف الأداء فانه فرض توجه عليه وهو أيضا كلام يسير لا أجرة لمثله نعم له أخذ الأجرة على الركوب ويجوز أخذها على فروض الكفاية إلا الجهاد وصلاة الجنازة (ضابط) قال البلقيني لا يقابل شيء مما يتعلق ببدن الحر بالعوض اختيارا إلا في ثلاث صور منفعته ولبن المرأة وبضعها

(باب الهبة)

(قاعدة) ما جاز بيعه جاز هبته وما لا فلا ويستثنى من الأول ثلاث صور المنافع تباع بالإجارة ولا توهب وما في الذمة يجوز بيعه سلما لا هبة كوهبتك ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس صرح به القاضي حسين والإمام وغيرهما والمال الذي لا يصح التبرع به ويجوز بيعه كمال المريض ويستثنى من الثاني صور (منها) ما لا يصح بيعه لقلته كحبة حنطة ونحوها قال النووي يصح هبته بلا خلاف لكن وقع في كلام الرافعي ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب وأسقطه من الروضة لوقوعه في ضمن بحث قال الشيخ ولي الدين والحق الجواز وإليه مال السبكي فان الصدقة بتمرة تجوز وهي نوع من الهبة (ومنها) لو جعل شاته أضحية لم يجز بيع نمائها من الصوف واللبن ويصح هبته قاله في البحر (ومنها) جلد الميتة قبل الدباغ يجوز هبته على الأصح في الروضة في باب الآنية لأنها أخف من البيع (ومنها) لا يصح بيع المحجر ما تحجره في الأصح لأن حق المالك لا يباع ويجوز هبته صرح به الدارمي وعبارة الروضة عن الأصحاب لو نقله إلى غيره صار الثاني أحق به (ومنها) الدهن النجس يجوز هبته كما قال في الروضة تفقها وصرح به في البحر (ومنها) الكلب تصح هبته نص عليه الشافعي (ومنها) تصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى قطعا ولا يصح بيع ذلك ولا مقابلته بعوض (ومنها) الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ليأكلوه في دار الحرب لا تبايعهم إياه (قاعدة) لا تصح هبة المجهول إلا في صور (منها) إذا لم يعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الأرث كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى ذكره الرافعي في الفرائض فقال لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز قال الإمام لا بد أن يجري بينهما

(قوله مسألة اللوح) أي يسمر في السفينة (قوله والخيط) أي في خياطة الثوب (قوله في يده) أي الغاصب (قوله إلا في هذه الصورة) أي صورة سادسة (قوله أو الاحترام) لعله لعدم الاحترام هنا (قوله بتمرة) بل بشق تمرة كما في الحديث « اتقوا النار ولو بشق تمرة » (قوله المحجر) أي أرض الموات (قوله حق) أي استحقاق (قوله لا تبايعهم إياه) لأنه مباح لهم لا مملوك

من القاضي يوهم أنه بنفذ عزله انتهى وليس كذلك فيما يظهر. والحق ترجيح كلام ابن الصلاح (. وإن ترد تحقيقها) بتحقيق معانى. الولايات المذكورة (فارجع لما في الأصل للسبكي) أي التقي (قولا) منصوب بفعل محذوف أي قال قولا (محكما) وحاصله أن ولاية الأب والجد ثابتة شرعا بمعنى أن الشارع فوض إليهما أمره لوفور شفقتهما ويليهما الوكالة وهي دونها ثم الوصاية وفيهما شائبة منهما ثم ناظر الوقف وفيه شائبة من ولاية الوصي والأب وكونه نائبا عن الله تعالى فهو كالأب انتهى (القاعدة الثالثة والثلاثون لا عبرة بالظن البين خطؤه . قالوا ولا عبرة بالظن متى . خطؤه) بالألف (بين كما قد ثبتا) عند العلماء ومن فروعها ما لو صلوا لسواد ظنوه عدوا فبان غيره . فيقضوا على الأظهر وما لو صلى بالاجتهاد ثم تبين الخطأ ومعنى القاعدة

تواهب وإلا لبقى المال على صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم عن جهل صحت الهبة وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة قال الرافعي في باب الصيد (ومنها) اختلاط الثمار والحجارة المدفونة في البيع والصبغ في الغصب ونحوه على ما صرحوا به في مواضعه

(كتاب الفرائض)

(ضابط) الناس أقسام قسم لا يرث ولا يورث وهو العبد والمرتد وقسم يورث ولا يرث وهو المبعض وقسم يرث ولا يورث وهو الأنبياء وقسم يورث ويرث وهو من ليس به مانع مما ذكر (الأمور) التي تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر (الأول) الزكاة (الثاني) حق الجناية (الثالث) الرهن (الرابع) المبيع إذا مات المشتري مفلسا (الخامس) حصة العامل في ربح القراض (السادس) سكنى المعتدة عن الوفاة بالحمل (السابع) نفقة الأمة المزوجة (الثامن) كسب العبد بالنسبة إلى زوجته (التاسع) القدر الذي يستحقه المكاتب من مال الكتابة (العاشر) الغاصب إذا أعطى القيمة للحيلولة ثم قدر عليه رده ورجع بما أعطاه فإن كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب وقدم به نص عليه في الأم وحكاه في المطلب (الحادي عشر) المال المقترض (الثاني عشر) نصف الصداق المعين لمطلق قبل الوطء (الثالث عشر) المنذور التصدق بعينه (الرابع عشر) رد المشتري المبيع بعيب ومات البائع قبل قبض الثمن قدم به المشتري (الخامس عشر) الشفيع مقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثة حكى استثناءه عن الأستاذ أبي منصور (ضابط) الوارث يقوم مقام المورث قطعا في الأعيان والحقوق وبيان الطلاق المبهم واليمين المتوجه عليه وعلى الأصح في خيار المجلس واستيفاء المستأجر إذا مات في أثناء الإجارة فلا يقوم مقامه قطعا في تعيين الطلاق المبهم ولا على الأصح في البناء على حول الزكاة وأعمال الحج وأيمان القسامة والعقود في البيع (ضابط) الحقوق الموروثة أقسام ما يثبت لجميعهم على الاشتراك ولكل واحد منهم عصبة سواء تركه حقوقهم أم لا وهو المال وما يثبت لهم على الاشتراك ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه وهو القصاص وما يثبت لكلهم ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه وهو حد القذف وما يثبت لهم وإذا عفى بعضهم يوفر على الباقي وهو حق الشفعة (لطيفة) أم ورثت السدس وليس لولدها ولد ولا ولد ابن ولا عدد من الإخوة والأخوات وذلك في مسئلة زوج وأبوين وورثت الربع كذلك في زوجة وأبوين (أخرى) لنا جدة ورثت مع أمها بالجدودة وصورتها أن تكون أم ولد الميت وأمها أم أم أمه بأن يتزوج أبوه بنت خالته وأمها موجودة ويخلف ولدا ثم يموت الولد فيخلف أم ابنه وأمها التي هي أم أم أمه فترثان السدس ذكرها القاضي أبو الطيب ولا نظير لها (ضابط) يقع التوارث من الطرفين في النسب إلا ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه وكذلك العم يرث ابن أخيه وابن العم بنت عمه والجدة للأم ولد بنتها ولا عكس وفي الزوجة إلا المبتوتة في القديم ترثه ولا يرثها ولا يقع التوارث في الولاء من الطرفين إلا فيما إذا

(قوله من البين) لعله البين أي بين الورثة (قوله للحيلولة) أي بينه وبين المغصوب بأن كان المغصوب غائبا أو أخذه الظالم (قوله فان كان) أي المعطى من القيمة (قوله وبيان الطلاق الخ) أي بأن الوارث عرف من المورث المطلق فيبينه للناس (قوله استيفاؤه) أي طلب وفاء الحق عند القاضي فهو يكفي ولا يحتاج كل واحد بخلاف القصاص (قوله أم ابنه) لعله أبيه (قوله المبتوتة) أي البائنة

أن الظن المجوز للعمل إذا بان خلافه باليقين بطل ذلك العمل أي صار غير معتد به غالبا بخلاف ما إذا أخلف الظن إلى أكثر منه (واستثنيت أشياء منها ذكرا) أي الأصل بزيادة ألف الإطلاق (لو خلف) منصوب على الظرفية (من يظنه مطهرا) من الحدثين (صلى) بعده مقتديا به (فبان محدثا فقل نصح . صلاته) لأنه مما يخفى ولا يطلع عليه غالبا وهذا سبب خروجها عن نظائرها (والأمر فيه متضح . ولو رأى ركبا) أي جماعة ومثلهم الواحد كما هو ظاهر (وقد تيمما . فظن معهم ماء أو توهما) أي جوز في وهمه وجوده معهم بالشك أو الوهم وجوده معهم (طلبه) بلفظ الماضي (ويبطل التيمم . وإن يكن قد أخطأ التوهم) بأن لم يجد معهم ماء (وحيثما خاطب بالطلاق . زوجته والعبد بالإعتاق) بأن قال لزوجته أنت طالق

ثبت لكل منهما على الآخر كان أعتق الذمى عبدا ثم لحق بدار الحرب ثم أسلم العبد المعتق واسترق مبده بسبي أو شراء فأعتقه وكان تزوج عبد بمعتقة فأولدها ذكرا فهو حر تبعا لأمه وكبر واشترى عبدا فأعتقه فاشترى هذا العتيق أبا سيده فأعتقه فقد جر عتقه للأب ولاء ابنه من موالى الأم إلى هذا المولى الذى أعتق أباه فالولاء ثابت لكل منهما على الآخر للابن على المعتق بمباشرته عتقه وللمعتق على الابن بعتقه أباه وكان اشترى أختان أمهما وعتقت عليهما ثم اشترت أم البنتين أباهما وأعتقته فللبنتين الولاء على أمهما بالمباشرة ولأمهما عليهما الولاء باعتاق أبيهما (ضابط) لا يساوى الذكر الأنثى من الإخوة والأشقاء إلا فى المشركة (ضابط) الإخوة للأم خالفوا غيرهم فى أشياء يرثون مع من يدلون به وهى الأم ويحجبونها من الثلث إلى السدس ويرث ذكرهم كأنثاهم المفردة ويستويان عند الاجتماع ويشاركهم الأشقاء فى المشركة وذكرهم يدلى بمحض أنثى ويرث (ضابط) كل جدة فهى وارثة إلا مدلية بذكر بين أنثيين (ضابط) لا ينقلب أحد إلى التعصيب بعد أن يفرض له إلا الجد فى الأكدرية (قاعدة) لا يجمع أحد بين فرضين أصلا ويجمع بين الفرض والتعصيب إلا فى بنت هى أخت لأب فإنها ترث بالبنوة فقط فى الأصح (فائدة) شخص ولد مسلما وورث من كافر وصورته أن يموت الذمى عن زوجة حامل فتسلم الأم قبل الوضع ذكره الرافعى (أخرى) قال الإسنوى رجل نكح حرة نكاحا صحيحا ومع ذلك لا ترثه إذا مات (وصورتها) ما ذكره القفال فى فتاويه أنه لو طلق رجعيا وادعى أن عدتها انقضت بولادة أو سقط قبل منه وجاز له نكاح أختها وأربع سواها فلو كذبت لم يؤثر تكذيبها فى ذلك نعم تورث بالنسبة إلى حقها حتى أنه يجب الإنفاق عليها ولو مات ورثته المطلقة خاصة (ضابط) أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم إلا فى مسائل (الأولى) ولد أخوة للأم لا يرثون بخلاف آبائهم (الثانية) يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس بخلاف أولادهما (الثالثة) يشارك الأخوان الأشقاء الإخوة للأم فى المشركة ولا يشاركهم أولاد الإخوة الأشقاء (الرابعة) أحد لا يحجب الإخوة ويحجب أولادهم (الخامسة) الأخ يعصب أخته لأنها غير وارثة (السادس) الأخ لأبوين يحجب الأخ للأب ولا يحجب ولده بل يحجب ولده بالأخ للأب (السابعة) أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصبات لا يرثون شيئا وآباؤهم يرثون

(باب الوصايا)

(ضابط) لا تصح الوصية بكل المال إلا فى صور (الأولى) له عبيد لا مال له غيرهم وأعتقهم وماتوا عتقوا فى قول أبى العباس ونقل الرافعى ترجيحه عن الأستاذ ولم يذكر ترجيحا غيره (الثانية) المستأمن إذا أوصى بكل ماله صح (الثالثة) من ليس له وارث خاص فأوصى بكل ماله يصح فى وجه

(كتاب النكاح)

قال البلقينى ليس لنا عبادة شرعت فى عهد آدم إلى الآن ثم تستمر فى الجنة إلا الإيمان والنكاح (قاعدة) كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه ولا عكس إلا الفرج فإنه يحرم نظره فى وجه ويجوز مسه بلا خلاف (قاعدة) لا يباشر مسلم عقد كافر بغير وكالة إلا الحاكم والمالك وولى المالكة المسلمة أو الخنثى وولى المحجور عليه المسلم (قاعدة) لا مدخل للوصي فى تزويج الأنثى إلا فى أمة السفيه (ضابط) الولى فى الإجبار أقسام (أحدها) مجبر ويجبر وهو الأب والجد فى البكر والمجنون

(قوله ورثته المطلقة خاصة) أى دون زوجته الجديدة

وكانت فى ظل المتولم بعلم بأنها زوجته بأن تزوجها له وكيله (مع ظنه غيرها نفذ ما أوقعه توهما عليهما) ولا عبرت بظنه لأنه خاطب محل الوقوع فوقع ما قبله وخالف فيها جماعة (وحرة مهما يطأ) هـا (وظنها زوجته القنة أى فإنها تعتد قرئين على المصحح) نظرا لظنه أو إن بان خلافه (كذاك عكسه على المرجح) وهو ما لو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة فالأصح أنها تعتد ثلاثة قروء (القاعدة الرابعة والثلاثون وثلاث تليها والاشتغال بنوى المقصود قد . قالوا عن المقصود إعراضا بعد) عن المقصود حتى يبطل بسببه المقصود من فروعها ما لو قال الشفيع للمشترى اشتريت رخيصا فلا يعذر به وتبطل شفعته (قالوا وليس بنكر المختلف . فيه) هذه قاعدة عظيمة متفرعة على أصل عظيم لأن نسبته إلى المحرم ليست بأول من نسبته

(الثانى) لا يجبر ولا يجبر وهو السيد فى العبد على المرجح فيهما (الثالث) يجبر ولا يجبر وهو السيد فى الأمة (الرابع) عكسه وهو الولى فى السفيه (الصور التى يزوج فيها الحاكم عشرون (الأولى) عدم الولى حسا أو شرعا بأن يكون فيه مانع من صغر أو جنون أو فسق أو سفه ولا ولى أبعد منه (الثانية) فقده بحيث لا يعلم موته ولا حياته ولا ينتهى إلى مدة يحكم فيها بموته (الثالثة) إحرامه (الرابعة) عضله (الخامسة) سفره إلى مسافة القصر (السادسة) حبسه حيث لا يصل إليه إلا السجان (السابعة والثامنة) تواريه وتعززه (التاسعة والعاشرة والحادية عشرة) إذا أراد نكاحها لنفسه أو طفله العاقل أو ولده وهو غير مجبر فانه يقبل فى الصور الثلاث ولا يتولى الطرفين (الثانية عشرة) أمة المحجور حيث لا أب له ولا جد (الثالثة عشرة) المجنونة البالغة حيث لا أب لها ولا جد (الرابعة عشرة) أمة الرشيدة التى لا ولى لها (الخامسة عشرة) أمة بيت المال (السادسة عشرة) الأمة الموقوفة (السابعة عشرة) إلى عشرين مستولدة الكافر ومدبرته ومكاتبته ومن علق عتقها بصفة إذا كن مسلمات وقد ألفت هذه الصور فى كراستين سميتها الزهر الباسم فيما يزوج فيه الحاكم

(باب محرمات النكاح)

(ضابط) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أربعة أم مرضعة ولدك وبنتها ومرضعة أخيك وحفيدك وقد نظم بعضهم فى قوله

أربع فى الرضاع هن حلال ... وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم ... لأخيه وحافد والسلام

وزاد فى التعجيز أم العم وأم الخال وأخا الابن وصورته فى امرأة لها ابن ارتضع من أخت لها ابن فذاك الابن أخو ابن المرأة المذكورة ولا يحرم عليها أن تتزوج به وهو أخو ابنها وقد ذيلت على البيتين فقلت

وأخو ابن وأم عم وخال ... زادها بعده إمام همام

(ضابط) العيوب الموجبة للفسخ فى النكاح إذا علمت بها المرأة قبل النكاح فلا خيار لها إلا العنة على الأصح

(باب الصداق)

(قاعدة) يجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر إلا فى أربع صور المحجورة والرشيدة إذا لم يفوض الوكيل عن الولى حيث لا تفويض والزوج المحجور إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر مثل الزوجة (قاعدة) لا يفسد النكاح بفساد الصداق إلا فى صورتين نكاح الشغار وإذا تزوج العبد بحرة على أن يكون رقبته صداقها باذن السيد

(باب القسم)

(قاعدة) قال البلقينى كل من استحقت النفقة من زوجة غير رجعية استحقت القسم إلا الواهبة ومن تخلفت لمرض وقد سافر بجميع نسائه والمجنونة التى يخاف منها لا قسم لها وإذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع فالنفقة واجبة قلته تخريجا انتهى

(قوله أو ولده) أى الكبير بأن كان غائبا (قوله فانه يقبل) أى الشخص (قوله من أخت لها) لعل لفظ أخت خطأ والصواب أخرى : أى امرأة أخرى (قوله إمام همام) أى صاحب التعجيز (قوله لا تفويض) أى عن المرأة

إلى المحلل وهذا باعتبار الأصل وباعتبار الإنكار الواجب أما المندوب فيندب حتى فى المختلف فيه برفق كما فى التحفة (ولكن ينكر المؤتلف) بلفظ اسم المفعول فيهما (أعنى الذى صار عليه مجمعا) من المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم كشرب الخمر واللواط وإتيان البهائم (واستثنيت أشياء مما فرعا) أى فرعه الأصل (فتنكر فيها أمر ما فيه اختلف) ولا ينظر للاختلاف فيه (وذاك حيث المذهب الذى وصف) بالمخالفة (يبعد مأخذا) أى مدرك قائله (بحيث) لو حكم به حاكم (ينقض) أى يبطل حكمه كوطء المرتهن للمرهونة فانه يحد ولا نظر إلى كون عطاء يبيح إعارة الجوارى للوطء (كذا) لا عبرة إذا كان (لدى) أى عند (ترافع) عند حاكم (إذ يعرض) أى الترافع (فيه لحاكم) أى عنده (فبا الذى اعتقد) يكون حكمه

(بابُ الطلاقِ)

(ضابط) قال في الرونق واللباب كل من علق الطلاق بصفة لم يقع دون وجودها إلا في خمس مسائل (الأولى) إذا قال لها إذا رأيت الهلال فأنت طالق تطلق برؤية غيرها له (الثانية) أنت طالق برضا فلان (الثالثة) أنت طالق أمس (الرابعة) أنت طالق للسنة والبدعة (الخامسة) أنت طالق طلقة حسنة قبيحة تطلق في الحال في الأربعة (ضابط) لا يقع الطلاق على أختين معا إلا في المشرك إذا نكح أختين معا وطلقهما في الكفر ثلاثا ثلاثا فإنه ينفذ فلو أسلم لم ينكح واحدة إلا بمحلل وزاد البلقيني أخرى تخريجا وهو ما لو طلق زوجته رجعيا فعاشرها فإن العدة لا تنقضي ولا يراجع بعد مضي قدرها ويلحقها الطلاق وله نكاح أختها وحينئذ يمكن إيقاع الطلاق عليها معا

(بابُ الإيلاء)

(ضابط) قال البلقيني لا يوقف الإيلاء في مواضع منها إذا آلى من صغيرة لا يمكن وطؤها فإنه يوقف حتى يمكن فيضرب له المدة ومنها إيلاء المرتد من المرتدة في زمن العدة قلت وإيلاء المطلق من الرجعية موقوف على الرجعة

(بابُ الظهارِ)

(ضابط) ليس لنا امرأة يصح ظهارها ولا تصح رجعتها إلا ثلاث (الأولى) المبهمة في إحداكما طالق لا تصح رجعتها مع الإبهام ويصح ظهارها (الثانية والثالثة) المحرمة والبائن الحامل من الزنا لا تصح رجعتها على رأي ضعيف فيهما ويصح ظهارها قطعا

(بابُ اللعان)

(ضابط) لا يكون إلا واجبا أو حراما فالأول لنفي النسب ورافع حد القذف والثاني الكاذب والقذف يكون واجبا وحراما وجائزا وينفرد اللعان للنسب بكونه على الفور إلا في موضعين الحمل له التأخير إلى وضعه وما إذا احتاج إلى قذف فإنه يؤخره عنه وكل لعان غير ذلك لا فور فيه (ضابط) ليس لنا امرأة تلحق بالمطلقة ثلاثا في تحريمها قبل زوج وحلها بعده إلا الملاعن على وجه ضعيف (ضابط) ليس لنا مجهول لا يستلحقه إلا واحد معين غير المنفي باللعان عن فراش نكاح لا يستلحقه إلا نافيه

(بابُ العدد)

(ضابط) العدة أقسام (الأولى) معنى محض وهي عدة الحامل (الثاني) تعبد محض وهي عدة المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ومن وقع عنها الطلاق بيقين براءة الرحم وموطوءة الصبي الذي لا يولد لمثله والصغيرة التي لا تحبل قطعا (الثالث) ما فيه الأمران والمعنى أغلب وهي عدة الموطوءة التي لا يمكن حبلها ممن يولد لمثله سواء كانت ذات أقراء أو أشهر فإن معنى براءة الرحم أغلب من التعبد بالعدد المعتبر (الرابع) ما فيه الأمران والتعبد أغلب وهي عدة الوفاة للمدخول بها التي يمكن حملها وتمضي أقراؤها في أثناء الأشهر فإن العدد الخاص أغلب في التعبد (قاعدة) كل فرقة من طلاق أو فسخ بعد الوطء ولو في الدبر أو استدخال الماء المحترم يوجب العدة إلا في موضعين أحدهما الحربية إذا سبيت وزوجها حربي لا يلزمها العدة بل الاستبراء فإن كان زوجها مسلما فقال البلقيني يظهر من كلامهم في السير وجوب العدة لحرمة ماء

(قوله أنت طالق برضا) أي قال هذه على وجه التندم (قوله قبل زوج) أي آخر (قوله لا يستلحقه إلا) لعل إلا زائدة

كما لو انعقد) ومن ثم حد حنفي شرب النبيذ كذا قاله السيوطي وهذه العلة كما قال في التحفة هي الأصح لكن تسميته مسكرا حينئذ تسمية مجازية واعلم أنه يرد على قولهم هذا حد الزنا فإنهم جعلوا الشبهة فيه دارئة للحد ولم يعتبروا بمذهب الحاكم وكذا لم يعتبر شبهة اختلاف العلماء في السرقة وقطع الطريق وفيهما أي التحفة والكلام في غير المحتسب أما هو فينكر وجوبا على من أخل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والأذان فيلزمه الأمر بهما ولكن لا يقاتلهم انتهى (وحيث للمنكر فيه كاناه حق كزوج) شربت زوجته نبيذا فله الإنكار عليها (فافهم البيانا ويدخل القوى) أي الأشد أحكاما (على الضعيف) هذه قاعدة و (قد قالوا) فيها ما ذكر وفرعوا عليها إدخال الحج على العمرة (ولا عكس) أي لا يدخل الضعيف على القوى كالعمرة على الحج إذ لا

المسلم قال والأرجح عند الاستبراء بحيضة لعموم الأخبار في استبراء المسبيات. قال أو ذميا رتب على ما سبق وأولى في الاكتفاء بحيضة الثاني الرضيع مثلا إذا استدخلت زوجته ذكره ثم فسخ النكاح فلا عدة (ضابط) كل من انقضت عدتها بالأقراء فلا يبطل إلا إذا ظهر حملها من غير زنا والمتحيرة إذا زال تحيرها بعد انقضاء عدتها فظهر أنه بقي عليها بقية كما لما أو بالأشهر فكذلك إلا بالحمل المذكور وبوجود الحيض في الآيسة على ما رجحه جماعة (ضابط) لا تنقضي العدة بالأقراء أو الأشهر مع وجود الحمل إلا في حمل الزنا وفيما لو أحبل خلية بشبهة ثم نكحها ووطئها فلا تداخل فتعتد بعد وضعه للفراق فلو رأت الدم وجعلناه حيضا انقضت عدة الفراق على الأرجح وكذا بالأشهر قاله البلقيني (ضابط) لا تعتبر في العدة أقصى الأجلين إلا فيما إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان أو أسلم على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار أو مات زوج أم الولد وسيدها ولم يدر السابق (ضابط) ليس لنا حرة تعتد بقرأين إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الأمة ولا أمة تعتد بثلاثة أقراء إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الحرة في الأصح (ضابط) ليس لنا امرأة تعتد للطلاق ونحوه ثلاثة قروء وللموت بشهرين وخمسة أيام إلا اللقيطة التي تزوجت ثم أقرت بالرق فإن أولادها قبل الإقرار أحرار وبعده أرقاء وتعتد بثلاثة قروء للطلاق ونحوه وللوفاة بشهرين وخمسة أيام لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر ظن الحرية في زيادتها وتسلم ليلا ونهارا كالحرة ويسافر بها بغير إذن مالكها وقد ألغز بعضهم في ذلك فقال :

سل الحبر عن حر تزوج حرة • حصانا تريك الشمس من طلعة البدر
بتولية القاضي على مهر مثلها • لمن طلب الحسناء لم يغل بالمهر
فأولدها حرا وعبدا وحرة • على نسق في عقدها السابق الذكر
على أنه ذا الطول واليسر والغنى • وللموت خير من حياة على فقر
وعدتها لو طلقت وهي حائل • ثلاثة أقراء عدة الكامل الحر
على أنه لو مات عنها تفجعت • بخمسة أيام وشهر إلى شهر
وقيل بقرء واحد وهي حيضة • وذلك من ذات (التدفق) تشتري
نعم وله تسليمها دون حرفة • نهارا وليلا باتفاق أولي الأمر
ويوطئها شرق البلاد وغربها • بلا إذن مولى نافذ النهي والأمر
ولا عجب إن أعوز الحبر أمرها • فإن خفايا الشرع تنبو عن الحصر

(وللشيخ نجم الدين (البادرای) فيها أيضا)

أيا فقهاء العصر هل من مخبر • عن امرأة حلت لصاحبها عقدا
إذا طلقت قبل الدخول تربصت • ثلاثة أقراء حددن لها حدا
وإن مات عنها زوجها فاعتدادها • بقرء من الأقراء يأتي (بها) فردا
وكنا عهدنا النجم يهدى بنوره • فما باله قد أبهم العلم الفردا
سألت فخذ عني فتلك لقيطة • أقرت برق بعد أن نكحت عمدا

(قوله فلا يبطل) أي الانقضاء

يستفيد به شيئاً (فحقق ما ورد) ولو وطئ أمة ثم تزوج أختها حرمت لأن الوطء بفراش النكاح أقوى ولو تقدم النكاح حرم عليه الوطء بالملك وقياس هذه القاعدة أنه لو كان جنبا ونوى عند الوجه رفع الحدث الأصغر وعند اليدين رفع الحدث الأكبر أنه لا يصح والظاهر الصحة لأن الجنابة حالة في جميع البدن فأي عضو وجدت عنده النية صح ارتفاع حدثه ومنه ما لو اغتسل للجمعة ثم أجنب في أثناء غسله فلا يبطل ما مضى كما هو ظاهر ومما يستثنى أيضا ما لو نوى صوم نفل ثم أراد في أثنائه نية الفرض لم يصح وهل يصح عكسه وهو ما لو نوى في أثناء شوال صوم غد عن القضاء ثم في أثنائه شرك معه بنية صوم الست مثلا أم لا القياس نعم (وفي وسائل الأمور مغتفر • ما ليس في المقصود منها يغتفر) ومن فروعها جزمهم ببطلان توقيت الضمان

(باب الرضاع)

قال في التلخيص الرضاع أقسام (أحدها) ما لا يحرم لا على الرجل ولا على المرأة وهو لبن الرجل والخنثى والميتة والمرضع به من له حولان (الثاني) ما يحرم على المرأة دون الرجل وذلك لبن الزنا والبكر والثيب التي لم تتزوج والملاعنة والمزوجة غير المدخول بها (الثالث) ما يحرم على الرجل دون المرأة وهو ما لو رضع من خمس أخوات أو بنات لرجل خمس رضعات حرم عليه دونها (الرابع) ما يحرم عليهما وهو واضح

(باب النفقات)

(قاعدة) البائن الحامل لها نفقة بنص القرآن وهل هي للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه أو لها بسببه لأنها تجب على الموسر وغيره قولان أصحهما الثاني ويتخرج على القولين اثنان وثلاثون فرعا (الأول) تجب على العبد إن قلنا لها وإلا فلا (الثاني) تسقط بمضي الزمان إن قلنا له وإلا فلا (الثالث) المعتدة عن فسخ منها أو بسببها إن قلنا له وجبت وإلا فلا (الرابع) لاعنها ونفى الحمل ثم أكذب نفسه إن قلنا لها أخذت عما مضى وإلا فلا (الخامس) المعتدة عن وطء نكاح فاسد أو شبهة إن قلنا له وجبت وإلا فلا (السادس) طلقها ناشزة إن قلنا له وجبت وإلا فلا (السابع) نشزت بعد الطلاق إن قلنا له وجبت وإلا فلا (الثامن) ارتدت بعد الطلاق كذلك (التاسع) يصح ضمان النفقة إن قلنا لها وإلا فلا (العاشر) أعسر بها استقرت في ذمته إن قلنا لها وإلا فلا (الحادي عشر) هي مقدرة إن قلنا لها وإلا فلا (الثاني عشر) كان الزوج حرا وهي أمة والولد حر وقلنا لا نفقة للأمة الحامل إذا طلقت إن قلنا له وجبت وإلا فلا (الثالث عشر) كان الحمل رقيقا برق الأم إن قلنا لها وجبت وإلا فلا لأن نفقة الولد الرقيق على مالكه لا على أبيه (الرابع عشر) مات الزوج قبل وضعه إن قلنا له سقطت لأن نفقة القريب تسقط بالموت وإلا فلا (الخامس عشر) مات الزوج عن تركة إن قلنا له وجبت في حصته من التركة وإلا فلا (السادس عشر) لم يخلف مالا وخلف أبا وجبت عليه إن قلنا له وإلا فلا (السابع عشر) أبرأت الزوج منها إن قلنا لها وإلا فلا (الثامن عشر) أعتق أم ولده الحامل منه إن قلنا له وجبت وإلا فلا (التاسع عشر) عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم إليها تسقط سقطه (العشرون) تصرف من الزكاة إن قلنا له وإلا فلا (الحادي والعشرون) سافرت بإذنه لغرضه إن قلنا له وجبت وإلا فلا (الثاني والعشرون) أحرمت بإذنه كذلك (الثالث والعشرون) يجوز الاعتياض عنها إن قلنا لها وإلا فلا (الرابع والعشرون) أسلم قبلها إن قلنا له وجبت وإلا فلا (الخامس والعشرون) سلم إليها نفقة يوم فخرج الولد ميتا في أوله استرد إن قلنا له وإلا فلا (السادس والعشرون) عليه فطرتها إن قلنا لها وإلا فلا (السابع والعشرون) تملك النفقة بالتسليم إن قلنا لها وإلا فلا (الثامن والعشرون) أتلفها متلف بعد تسلمها لها البدل إن قلنا لها وإلا فلا (التاسع والعشرون) قدر المعسر على الاكتساب وجب إن قلنا له وإلا فلا (الثلاثون) حملت الأمة من رقيق في صلب النكاح فالنفقة على سيده إن قلنا له وإلا فعلى العبد بحق النكاح والصورة السابقة صورتها في المبتوتة (الحادية والثلاثون) نشزت في النكاح وهي حامل سقطت نفقتها إن قلنا لها وإلا فلا (الثاني والثلاثون) اختلفت المبتوتة والزوج في

(قوله وخلف أبا) هو جد الحمل (قوله إليها) لعله بها (قوله وإلا فلا) في وجهه مشكل فتأمل (قوله الاعتياض عنها) أي بأن يستصلحها (قوله أسلم) أي الزوج (قوله وجب) أي الاكتساب (قوله له) لعله لها

واختلافهم في الكفالة لأن الضمان هو المقصود ومن فروعها عدم حرمة السفر ليلة الجمعة وعدم حرمة بيع مال الزكاة قبل الحول وعدم حرمة حيلة بطلان الشفعة وغير ذلك وعدم وجوب قبول ثمن الماء في الطهارة وغير ذلك وهذه القاعدة أغلبية فما يستثنى منها تحريم التثليث في الوضوء عند ضيق الوقت مع جواز الاشتغال بالسنن في نظيره من الصلاة عند شروعه فيها وقد بقي ما يسعها ومنها وجوب استعارة الدلو والرشا وفعل النزح للماء وغير ذلك كمن أكل نحو ثوم بقصد إسقاط الجمعة (1) وكمن سلك الطويل لغرض القصر

(القاعدة الثامنة والثلاثون الميسور لا يسقط بالمعسور) أصلها قوله صلى الله عليه وسلم إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم الحديث الصحيح (كذلك مما قعدوا الميسور) أي المأمور

وقتِ الوضعِ فقالتْ وضعتُ اليومَ وطالبتْه نفقةَ شهرٍ وقال بل وضعتِ من شهرٍ فالقولُ قولها وعليه البينةُ لأنّ الأصلَ عدمُ الولادةِ قال الرافعى وهذا ظاهر على قولِ أن النفقةَ للحاملِ فان قلنا للحملِ لم تطالبه لسقوطها بمضى الزمان

(بابُ الحضانة)

(ضابط) قال المحاملى الأم أولى بالحضانةِ إلا فى صورٍ : إذا امتنع كلّ من الأبوين من كفالته فانه يلزم به الأب وإذا كان حرا أو مسلما أو مأمونا وهى بخلاف ذلك أو يريد سفر نقلةٍ أو تزوجت زاد غيره أو إذا كانت الأم مجنونةً أو لا لبن لها أو امتنعت من إرضاعه أو عمياء كما بحثه ابنُ الرفعةِ أو بها برص أو جذام كما أفتى به جماعةٌ (ضابط) إذا اجتمعتْ نساءُ القراباتِ فنساءُ الأمِ أولى إلا فى صورةٍ واحدةٍ وهى إذا اجتمعت الأختُ للأبِ والأختُ للأمِ فالأختُ للأبِ أولى على الجديدِ

(كتابُ القصاصِ)

(ضابط) القتلُ أربعةُ أقسامٍ (أحدها) ما يوجب القصاصَ أو الديةَ والكفارةَ وهو القتلُ العمدُ العدوانُ المكافىء ولا مانعَ (الثانى) ما لا يوجب واحدًا منهما وهو قتلُ المرتدِ والزانى المحصنِ ونحوهما (الثالث) ما يوجب الدية والكفارة دون القصاصِ وهو الخطأ أو شبهُ العمدِ وبعضُ أنواعِ العمدِ (الرابع) ما يوجب القصاصَ والكفارةَ دون الديةِ وهى ما إذا وجب (على أحدٍ) قصاصٌ فى النفسِ لقتلِ مورثه فجنى على القاتلِ فقطع يديه فانه ليس له بعد ذلك الديةُ لو عفى ولو أراد القصاص فله (ضابط) قال فى التلخيص كل عاقلٍ بالغٍ قتل عمدًا وجب القودُ إذا كانا متكافئين إلا فى الأصول وإذا ورث القاتلُ بعضَ قصاصِ المقتول (قاعدة) قال فى الرونق لا يجب القصاصُ بغير مباشرةٍ إلا فى المكرِه والشهودِ إذا رجعوا (فائدة) المقاتلُ الدماغ والعينُ وأصلُ الأذنِ والحلقُ ونقرةُ النحر والأخداعُ والخاصرةُ والإحليلُ والأنثيين والمثانة والعجانُ والصدرُ والبطنُ والضرعُ والقلبُ (قاعدة) يعتبر فى القصاصِ التساوى بين الجانى والمجنى عليه فى الطرفين والواسطةِ حتى لو تخللت حالةٌ لم يكن المقتولُ فيها كفوًا للقاتلِ لم يجب القودُ لأنه مما يدرأ بالشبهةِ ونظيره فى ذلك الصيدُ يشترط فيه كونُ رامى الصيدِ ممن تحل ذبيحته فى الطرفين والواسطةِ لأن الأصلَ فى الميتاتِ الحرمةُ وكذا فى تحملِ العاقلةِ يعتبر الطرفانِ والواسطةُ لأنها مؤاخذةٌ بجنايةٍ وهى معدولة عن القياسِ فاحتيط فيها كما يحتاط فى القودِ وأما الديةُ فيعتبر فيها حالُ الموتِ لأنها بدلُ متلفٍ فيعتبر بوقتِ التلفِ (قاعدة) من قتل بشخصٍ قطع به ومن لا فلا واستثنى فى الشرحِ الصغيرِ من الأولِ اليدَ الشلاءَ مثلاً فان صاحبها يقتل قاتله ولا يقطع لأن شرطها أن يكون نصفها من صاحبها وليست شلاء كذلك واستثنى البلقينى من الثانى ما إذا جنى المكاتبُ على عبده فى الطرفِ فله القصاصُ منه كما نص عليه فى الأم سواء كاتبت عليه أم لا مع أنه لا يقتل به على الأصحِ قال ولم أر من تعرض لاستثنائها (قاعدة) ما له مفصلٌ واحدٌ مضبوطٌ من الأعضاءِ يجرى فيه القصاصُ وما لا فلا فمن الأولِ اليدانِ والرجلانِ من الكوعِ والكعبِ والمرفقِ والركبةِ والمنكبِ والفخذِ وأناملِ الأصابعِ ومن المضبوطِ العينُ والجفنُ والمارنُ والأذنُ والذكرُ والأنثيانِ والأليانِ والشفرانِ والشفةُ

(قوله المكافىء) لعله فى المكافىء (قوله على أحد) لعله لأحد (قوله والأخداع) عرقان فى موضع الحجامة أى فى القفا (والعجان) مثل كتاب ما بين الخصية وحلقة الدبر ا هـ مصباح (قوله سواء كانت عليه أم لا) لعل هذه الجملة زائدة (قوله واحد) لعله أو أحد (قوله والاليان)لعله والالبتان

به إذا لم يتيسر فعله على وجه الأمر بل على بعضه (لا ، يسقط بالمعسور) أى بعدم القدرة على الكل فيجب البعض المقدور عليه (حسبما انجلا وهى) كما قال ابن السبكى تبعا للإمام (من الأشهر فى القواعد ، وأصلها من الحديث الوارد) وهو ما مر وفروعها كثيرة ومنها من قدر على الإيماء بالركوع والسجود وجب ومنها من قدر على بعض غسل أعضاء الوضوء أو مسح بعضها بالتراب وجب ومنها غير ذلك وهى مع ذلك أغلبية ومن ثم قال (وخرجت) عنها (مسائل كالموسر) لزمته كفارة (بالبعض من رقبة المكفر) أى من لزمته الكفارة فهل يعتق ذلك البعض (لا يعتق البعض وإنما انتقل ، قطعا لما وراءه من البدل) فى مثل كفارة الظهار مثلا (وقادر لبعض صوم اليوم لا يلزمه إمساكه) لأنه ليس بصوم شرعى (كما اعتلا) أى علا

واللسان وقلع السن ويراجع أهل الخبرة في شلل الأنثيين أو أحدهما وخفهما ومن الثاني كسر العظام ودق الأنثيين فيما بحثه الرافعي واللطمة والضربة

(باب استيفاء القصاص)

قال الماوردي يعتبر في استيفاء القصاص عشرة أشياء (أحدها) حضور الحاكم أو نائبه (ثانيها) حضور شاهدين (ثالثها) حضور الأعوان فربما يحتاج إلى الكشف (رابعها) يؤمر المقتص منه بقضاء ما عليه من الصلاة (خامسها) يؤمر بالوصية فيما له وعليه (سادسها) يؤمر بالتوبة من ذنوبه (سابعها) يساق إلى موضع القصاص برفق ولا يشتم (ثامنها) تشد عورته بشداد حتى لا يظهر (تاسعها) تشد عينه بعصابة حتى لا يرى القتل (عاشرها) تمد عنقه ويضرب بسيف صارم لا كال ولا مسموم (قاعدة) لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام واستثنى صور (الأولى) السيد يقيم على عبده كما هو مقتضى تصحيح الشيخين أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة فإن جماعة أجروا الخلاف المذكور في القتل والقطع قصاصا (الثانية) قال ابن عبد السلام في قواعده وانفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع منه لا سيما إذا عجز عن إثباته ويوافقه قول الماوردي أن من وجب له حد قذف أو تعزير وكان بعيدا عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه (الثالثة) قال في الخادم القاتل في الحرابة لكل من الإمام والولي الأمر بقتله دون مراجعة الآخر صرح به الماوردي (قاعدة) من قتل بشيء قتل بمثله ويستثنى منها صور يتعين فيها التذفيف (الأولى) إذا أوجره خمرا حتى مات (الثانية) إذا قتله باللواط وهو ممن يقتله غالبا (الثالثة) إذا قتله بسحر (الرابعة) إذا شهدوا بزنا محصن فرجم ثم رجعوا على وجه صوبه في المهمات (الخامسة) إذا أدهشه أفعى أو حبسه مع سبع في مضيق فهل يتعين السيف أو يفعل مثل ما فعل وجهان حكاهما الماوردي ونقله ابن الرفعة والقمولي بلا ترجيح وقضية كلام الأذرعي ترجيح الثاني (الصور) التي يثبت فيها القصاص دون الدية لو عفى عنها المرتد إذا قتل المرتد ففيه القصاص ولو عفى فلا دية (ضابط) من استحق القصاص فعفى عنه على مال فهو له إلا في صورة وهي ما لو جنى عبد فأعتقه السيد ثم مات بالسراية وله ورثة غير المعتق وأرش الجناية سدس الدية أو أكثر فان للورثة القصاص ولو عفوا على مال كان للسيد لأن أرش الجناية التي وقعت في ملكه له

(باب الديات)

هي أنواع (الأول) ما يجب فيه دية كاملة وذلك النفس واللسان والكلام والصوت والذوق والمضغ والعقل والسمع والبصر والشم والحشفة والجماع والإحبال والإمناء والإفضاء والبطش والمشي وسلخ الجلد واللحم الناتئ على الظهر على ما في التنبيه وفسره ابن الرفعة بالسلسلة وقال إنه لا ذكر لذلك في الكتب المشهورة قال الأذرعي ولا في المهذب وهي غريبة جدا قال نعم ذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير تبعا للتنبيه وأقره المستدركون قال والظاهر خلافه وزاد الإمام لذة الطعام فهي عشرون (الثاني) ما يجب فيه نصف الدية وذلك في كل عضو في البدن منه اثنان وتكمل الدية فيهما وذلك عشرة اليد والرجل والأذن والعين والشفة واللحي والحلمة والإلية وأحد الأنثيين والشفرين (الثالث) ما يجب فيه الثلث وذلك أربعة إحدى طبقات الأنف والمأمومة والدامغة والجائفة (الرابع) ما يجب فيه الربع وهو الجفن خاصة (الخامس) ما يجب فيه العشر وهو الأصبع (السادس) ما يجب فيه نصف

(قوله أوجره) أي صبه في الحلق اهـ مصباح (قوله بالسلسة) لعله بالسلسلة

هذا القول على غيره (كلما الشفيع أن يجد بعض الثمن) للمشفوع فيه وأراد أن يشفع فيما يقابله من الشقص (لا يؤخذ القسط) أي البعض المذكور (من الشقص ولن) يمكن منه (وحيث أوصى باشتراء رقبة فلم يف الثلث لغنا ما طلب) ورجع المال للورثة (ومن على عيب مبيع اطلع فالرد والإشهاد كل امتنع) لعدم وجوده لكونه مريضا ولم يقدر على التوكيل (عليه) ذلك لا يلزمه كما اتضح . تلفظ بالفسخ) إذ لا فائدة في إشهاد نفسه (في القول الأصح . القاعدة التاسعة والثلاثون ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله . وكلما التبعيض ليس يقبل) بنصبه مفعولا ليقبل مقدما عليه (فهو اختيار بعضه إذ يحصل) كذا رأيته وفيه حزازة ولو قال فباختيار لكان أوضح وإن كان الضمير

العشر وهو خمسة أنملة الإبهام والسن وموضحة الرأس والوجه والمنشم كذلك والنقل (السابع) ما يجب فيه عشر العشر وهو كسر الضلع والترقوة فى القدم (ضابط) من كتابى الخلاصة لا يسقط القصاص كالضمان بالعود فى الأجرام بل المعانى

(باب العاقلة)

(قاعدة) كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولا يطالب بها غيره إلا فى صورتين العاقلة تحمل دية الخطأ وشبه العمد والصبي المحرم إذا قتل صيدا أو ارتكب موجب كفارة فالجزاء على الولى لا فى ماله

(كتاب الردة)

قال النووى فى تهذيبه الكفر أربعة أنواع كفر إنكار وكفر جحود وكفر عناد وكفر نفاق من أتى الله بواحدة منها لا يغفر له ولا يخرج من النار (قال) الشافعى لا يكفر أحد من أهل القبلة واستثنى من ذلك المجسم ومنكر علم الجزئيات وقال بعضهم المبتدعة أقسام (الأول) ما نكفره قطعا كقاذف عائشة رضى الله عنها ومنكر علم الجزئيات وحشر الأجساد والمجسمة والقائل بقدم العالم (الثانى) ما لا نكفره قطعا كالقائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء وعلى على أبى بكر (الثالث والرابع) ما فيه خلاف والأصح التكفير أو عدمه كالقائل بخلق القرآن صحح البلقينى التكفير والأكثرون عدمه وساب الشيخين صحح المحاملى التكفير والأكثرون عدمه (ضابط) منكر المجمع عليه أقسام (أحدها) ما نكفره قطعا وهو ما فيه نص وعلم من الدين بالضرورة بأن كان من أمور الإسلام الظاهرة التى اشترك فى معرفتها الخواص والعوام كالصلاة والزكاة والصوم والحج وتحريم الزنا ونحوه (الثانى) ما لا نكفره قطعا وهو ما لا يعرفه إلا الخواص ولا نص فيه كفساد الحج بالجماع قبل الوقوف (الثالث) ما يكفر به على الأصح وهو المشهور والمنصوص على الذى لم يبلغ رتبة الضرورة كحل البيع وكذا فى غير المنصوص على ما صححه النووى (الرابع) ما لا نكفره على الأصح وهو ما فيه نص لكنه خفى غير مشهور كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب (ضابط) كل من صح إسلامه صحت ردته جزما إلا الصبى المميز إسلامه صحيح على وجه مرجح ولا تصح ردته (قاعدة) ما كان تركه كفرا ففعله إيمان وما لا فلا

(باب التعزير)

(قاعدة) من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر أو فيها أحدهما فلا ويستثنى من الأول صور (الأولى) ذووا الهيئات فى عثراتهم نص عليه الشافعى للحديث وحكى الماوردى فى ذوى الهيئات وجهين أحدهما أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر والثانى أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه وتابوا منه ونص الشافعى على أنهم الذين لا يعرفون بالشر (الثانية) الأصل لا يعزر بحق الفرع كما لا يحد بقذفه وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك صرح به الماوردى (الثالثة) إذا وطئ حليلته فى دبرها لا يعزر أول مرة بل ينهى وإن عاد عزر نص عليه فى المختصر وصرح به جماعة (الرابعة) إذا رأى من يزنى بزوجته وهو محصن فقتله فى تلك الحالة لا يعزر وإن افتات على الإمام للحمية والغيظ حكاه ابن الرفعة عن ابن داود ونقل الماوردى والخطابى عن الشافعى أنه يحل له قتله باطنا وإن كان يقاد به فى الظاهر (الخامسة) إذا نظر إلى بيت غيره ولم يرتدع بالرمى ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه قال الرافعى عن النص وإن لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان هذا لفظه ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه وكأنه حد هذه وقد يقال هذا نوع تعزير شرع لصاحب المنزل وإن لم يستوفه فللإمام استيفاؤه (السادسة) إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذى حماه الإمام

يصلح أن يعود إلى الحكم المفهوم من السياق (مثل اختيار كله) كالقصاص فإذا اختار الوارث العفو عن البعض فهو كاختياره لكله فيسقط وليس له المطالبة به والطلاق كذلك فإذا اختار نصف تطليقة فهو كالاختيار كله فتقع طلقة (ويسقط كل يبعض منه حيث يسقط) أى البعض كما مر (ومنه نصف طلقة) فتسرى إلى الباقى (أو بعضك مطلق فطلقة كما حكى) أى كما حكاه الأصل (ثم هو) أى حكم الكل (هل يكون بالسراية) إلى الباقى من ذلك البعض (أولا) بل نفس إيقاع البعض هو إيقاع الكل (خلاف شائع الحكاية) فقال إمام الحرمين فى نحو بعض إنه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقضية كلام الرافعى أنه من باب السراية قال فى التحفة وهو الأصح وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا

للمتحتفة ونحوهم فرعى منه وقال القاضي أبو حامد لا تعزير ولا غرم وإن كان عاصيا كذا في المهمات وكلام أبي حامد في زيادة الروضة ليس فيه وإن كان عاصيا وقال البلقيني ليس هذا بعاص وإنما فعل مكروها ولا تعزير فيه (السابعة) إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة نقل ابن المنذر الاتفاق عليه (الثامنة) إذا كلف السيد عبده ما لا يطيق لا يعزر أول مرة بل يقال له لا تعد فإن عاد عزر ذكره الرافعي (التاسعة) إذا طلبت الزوجة نفقتها بطلوع الفجر قال في النهاية الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيره وإن كان لا يحبس ولا يوكل به ولكن يعصى بمنعه (العاشرة) إذا عزر من أهل البغي بسبب الإمام لم يعزروا على الأصح من زوائد الروضة لأنه ربما كان مهيجا لما عندهم فينفتح بسببه باب القتال (ويستثنى) من الثاني صور (الأولى) الجماع في رمضان فيه التعزير مع الكفارة حكى البغوي في شرح السنة الإجماع عليه وفي شرح المسند للرافعي ما يقتضيه وجزم به ابن يونس في شرح التعجيز وقال البلقيني ما ادعاه البغوي غير صحيح فإنه عليه السلام لم يعزر المجامع في نهار رمضان ولم يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء في خصوص المسألة فالصحيح أنه لا يعزر وجزم به ابن الرفعة في الكفاية (الثانية) جماع الحائض يعزر فاعله بلا خلاف مع أن فيه الكفارة ندبا أو وجوبا (الثالثة) المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة قلت أفتى بذلك البلقيني وقد ظهر في عصره صلى الله عليه وسلم جماعة (ولم يرووا أنه) عزر واحدا منهم (الرابعة) إذا قتل من لا يقاد به كابنه وعبده وجب عليه التعزير كما نص عليه في الأم مع الكفارة (الخامسة) اليمين الغموس فيها التعزير مع الكفارة (تتمة) ويكون التعزير في غير معصية في صورة (منها) الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية نص عليه في الصبي وذكره القاضي حسين في المجنون (ومنها) نفي المخنث نص عليه الشافعي مع أنه لا معصية فيه إذا لم يعتمده إنما فعل للمصلحة (ومنها) قال الماوردي يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهره يشمل اللهو المباح (ومنها) قال البلقيني حبس الحاكم من ثبت عليه الدين وادعى الإعسار لا وجه له إلا أن يدعي أن هذا طريق في الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق فيفعل هنا عملا بأن الظاهر الملاءة

(باب الجهاد)

(قاعدة) قال الشيخ أبو حامد وغيره لا يجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا في صور إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل جهة ولا طاقة لهم وإذا كان في أيديهم أسرى من المسلمين يجب افتداؤهم وإذا جاءت امرأة مسلمة في زمن الهدنة وجب دفع مهر إلى زوجها في قول ضعيف

(باب القضاء)

(ضابط) قال الرافعي قال العبادي لا يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل بل يوكل بهم ولا يحبس الوكيل ولا القيم إلا في دين وجب بمعاملته قال شريح ولا يحبس الكفيل إذا غاب المكفول حيث لا يجب عليه إحضاره ولا يحبس الممتنع من أداء الكفارات في الأصح لأنها تؤدي بغير المال بخلاف الزكاة والعشور (قاعدة) من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه إلا برضا خصمه أو ثبوت فلسه وزيد عليه أو يؤدي ما عليه من الحقوق واستشكل بأنه قد يتلف قبل وصوله لمك

(قوله إذا عزر من أهل البغي الخ) لعل العبارة إذا عزر أهل البغي بسبب من دون الإمام لم يعزروا فتأمل

تقع ثنتان ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني وهو الأصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه انتهى (وما) نافية (على الكل يريد البعض قط . إلا بفرع) أى فى مسئلة فى الفروع مذكورة (فى ظهار انضبط) قال السيوطى فإذا قال أنت على كظهر أمى فصريح وإن قال كأمى فكناية (القاعدة الأربعون إذا اجتمع السبب) وهو ما يضاف إليه الحكم المتعلق به (أو الغرور) وهو إبداء ما ظاهره السلامة ثم تخلف (والمباشرة قدمت المباشرة عليهما . وحيثما السبب والمباشرة مجتمعا) كأن دفع شخص من شاهق فاندفع إلى الأرض فقده آخر بسيف مثلا نصفين أو غصب طعاما فقدمه لشخص ضيافة ولو لمالكه فأكله (فقد من الآخرة) أى المباشرة لأنها أقوى فلا يغرم إلا من باشر نعم لو غرم الغاصب لم يرجع على

المستحق فيفوت حقه ولو ادعى شخص أن له على المسجون حقا جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذى حبس له

(باب الشهادات)

قال الصيمري موهوب الجزري يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا : النسب والموت والنكاح والولاية وولاية الوالي وعزله والرضاع وبضرب الزوجة والصدقات والأشربة القديمة والوقف والتعديل والتجريح لمن لم يدركه الشاهد والإسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة وزاد الماوردي الغصب (تنبيه) أفتى النووي بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة وصرح به ابن الرفعة وقال ابن الصلاح تفقها الظاهر ثبوته ضمنا إذا شهد أنه مع أصل الوقف لا الاستقلال وارتضاه الشيخ برهان الدين ابن الفركاح (محل) تجوز الشهادة برؤية الهلال اعتمادا على الاستفاضة قال السبكي لم أرهم ذكروا ذلك ومال إلى خلافه (قاعدة) كل ما شرط في الشاهد فهو معتبر عند الأداء لا التحمل إلا في النكاح (ضابط) قال الإمام قال الأئمة الخبرة الباطنة تعتبر في ثلاث الشهادة على الاعتبار وعلى العدالة وعلى أن لا وارث (قاعدة) الشهادة على النفي لا تقبل إلا في ثلاثة مواضع (أحدها) الشهادة على أن لا مال له وهي شهادة الإعسار (الثاني) الشهادة على أن لا وارث له (الثالث) أن يضيفه إلى وقت مخصوص كأن يدعي بقتل أو إتلاف أو طلاق في وقت كذا فيشهد له بأنه ما فعل ذلك في الوقت فإنها تقبل في الأصح (ضابط) قال ابن أبي الدم لا تقبل الشهادة في الحقوق المالية إلا بشروط (أحدها) تقدم الدعوى بالحق المشهود به (والثاني) استدعاء المدعي أداءها من الشاهد (الثالث) إصغاء الحاكم إليه واستماعها منه وهل تشترط إذنه في الأداء فيه نظر وهو من الأدب الحسن (الرابع) لفظة أشهد فلا يكفي غيرها كأعلم وأجزم وأتحقق على الصحيح قال ومقابله وإن كان منقاسا من طريق المعنى لكنه بعيد من جهة المذهب لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد فلا بد خل فيه القياس (الخامس) الاقتصار على ما ادعاه المدعي فلو ادعى بألف فشهد بألفين لم تثبت الزيادة قطعا وفي ثبوت الألف المدعى بها خلاف تقدم في تفريق الصفقة (السادس) أن يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحا به حتى لو قال شاهد بعد أداء غيره وبذلك أشهد مثل ما شهد به لم يسمع حتى يصرح بما تحمله صرح به الماوردي قال لأن هذا إخبار وليس بأداء قال ابن أبي الدم وهو كلام حسن صحيح قال وعندي أن قوله أشهد بما وصفت به خطى لا يسمع أيضا قلت صرح بهذا الأخير ابن عبد السلام (السابع) أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم فلو شهد باستحقاق كذا على عمرو لم يسمع (المواضع التي يجب فيها ذكر السبب) (منها) الإخبار أو الشهادة بنجاسة الماء وبالردة وبالجرح وقد أجابوا فيها بثلاثة أجوبة مختلفة مع أن مدركها واحد وهو اختلاف العلماء في أسبابها فقالوا في الماء يجب بيان السبب من العامي والفقيه المخالف ويقبل الإطلاق من الفقيه الموافق وصححوا في الردة قبول الإطلاق من الموافق وغيره وفي الجرح بيان السبب من الموافق وغيره واعتذر عن ذلك في الجرح بأنه منوط باجتهاد الحاكم لا بمعتقد الشاهد فلا بد من بيانه لينظر الحاكم أقادح هو أم لا وفي الردة بأنه إنما قبل الإطلاق فيها لأن الظاهر من العدل الاحتياط في أمر الدم مع أن المشهود عليه قادر على التكذيب بأن ينطق بالشهادتين والمجروح لا يقدر على التكذيب (تنبيه) صرح الماوردي

(قوله بالسماع) أى الشهرة (قوله على الاعتبار) لعله الإعسار

الآكل على المذهب ولا نظير لهذه الصورة أعني الاستقرار على اثنين ذكره الزركشي (كذلك الغرور معها جعلا) كما لو غر بامرأة معيبة أو رقيقة ووطئ وفسخ نكاحها ثم إذا غرم المهر لم يرجع به على الغار (واستثنت أشياء فيما نقلا) أي نقل الأصل تبعا للزركشي (كما إذا غصب شاة وأمر • شخصا) كقصاب أي جزار (بذبحها ولم يدر) الجزار (الغرور • فالغاصب الضمان يستقر • عليه بالقطع) أي بلا خلاف قاله في الروضة قال الزركشي ولم يخرجوه على قولي الغرور مع المباشرة (إذا يغر • كذا إذ أسلم زائد على • مستأجر) بالبناء للمفعول (لحمله فحملا) بالتشديد أي حمل الزائد (مؤجر جهله) أي لزائد (فتلفت) دابته (ضمنها مستأجر كما ثبت) قال الزركشي وإنما ضمن الغار لأن يد المباشرة والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه

والروياني وغيرهما بأنه لو قال الشاهد أنا مجروح قبل قوله وإن لم يفسر الجرح (ومنها) الشهادة باستحقاق الشفعة يجب بيان سببها من شركة أو جوار بلا خلاف (ومنها) الشهادة بأن هذا وارثه لا يسمع بلا خلاف حتى يبين الجهة من أبوة أو بنوة أو غير ذلك لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأرحام (ومنها) لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبينا صورته فهل يسمع أو لا بد من التفصيل فيه خلاف (ومنها) لو شهد أنه ضربه بالسيف فأوضح رأسه قال الجمهور يقبل وقال القاضي حسين لا بد من التعريض لإيضاح العظم لأن الإيضاح ليس مخصوصا بذلك وتبعه عليه الإمام ثم تردد فيما إذا كان الشاهد فقيها وعلم الحاكم أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم (ومنها) لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان السبب وقيل لا يحتاج إليه وقيل إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي فلا حاجة إلى بيان السبب وإلا احتيج (ومنها) إذا شهدا أن حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول وقيل لا بد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدوا للمحكوم عليه أو ولدا للمحكوم له (ومنها) إذا شهدا أن بينهما رضاعا محرما فالجمهور على أنه لا بد من التفصيل واختار الإمام وطائفة عدمه وتوسط الرافعي فقال إن كان الشاهد فقيها موافقا قبل وإلا فلا (ومنها) الشهادة بالإكراه لا تقبل إلا مفصلة وفصل الغزالي بين الفقيه الموافق وغيره (ومنها) الشهادة بشرب الخمر الأصح الاكتفاء بالإطلاق وقيل لا بد من التعرض لكونه كان مختارا عالما بأنها خمر (ومنها) لو باع عبدا ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه إليه قالوا لا يقبل ما لم يبينا سبب الرجوع من إقالة ونحوها ويجيء فيه الخلاف السابق (ومنها) الشهادة بالسرقة يشترط فيها بيان كيف أخذ وهل أخذ من حرز وبيان الحرز وصاحب المال (ومنها) الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان فإنه يجب بيان سببه ولا يقبل مطلقة كما أفتى به ابن الصلاح كمسئلة أنه وارثه (ومنها) الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به قال الهروي لا يقبل مطلقة للاختلاف في أسباب البراءة وخالفه العبادي (ومنها) الشهادة بالرشد يشترط بيانه للاختلاف فيه (ومنها) الشهادة لانقضاء العدة لاختلاف العلماء فيه (ومنها) لو شهدت بأنه يوم البيع أو يوم الوصية مثلا كان زائل العقل اشترط تفصيل زواله(1) الدليلي (ومنها) الشهادة بأن هذا مستحق هذا الوقف (ومنها) الشهادة بأن فلانا طلق زوجته لا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج لأنه يختلف الحال في الصريح والكناية والتنجيز والتعليق قاله في الأنوار (ومنها) الشهادة بأنه بلغ بالسن لا تقبل حتى يبينوه لاختلاف العلماء فيه بخلاف ما لو لم يقل بالسن فإنها تسمع (ومنها) الشهادة على الزنا لا بد من بيان أنه رأى ذكره في فرجها (ومنها) الشهادة أن غدا من رمضان هل تقبل مطلقة أو لا بد من التصريح برؤية الهلال لاحتمال أن يكون مستنده الحساب المتجه الثاني وصرح ابن أبي الدم وغيره بالأول ثم بعد أن اخترت الثاني رأيت السبكي قواه في الحلبيات فقال قوله أشهد أن الليلة أول الشهر ليس فيه التعريض للهلال أصلا فيحتمل أن يقال لا يقبل لأن الشارع أناط بالرؤية إذ استكمال العدد [illegible] شهر قبله فمتى لم يتعرض الشاهد في شهادته إلى ذلك ينبغي أن لا يقبل أو يجري فيه الخلاف فيما إذا شهد الشاهد بالاستحقاق من غير بيان السبب ففيه خلاف لأن ذلك وظيفة الحاكم ووظيفة الشاهد الشهادة بالأسباب فقط قال وهنا احتمال آخر زائد يوجب التوقف وهو احتمال أنه اعتمد الحساب كما ذكر ذلك أحد الوجهين في جواز الصوم بالحساب إذا دل على طلوع الهلال وإمكان رؤيته فلهذا يحتمل أن

(قوله التعريض) لعله التعرض

واستشكله ابن الرفعة وجوابه ما مر انتهى (وحينما أفتاه بالإتلاف) لشيء مفت (أهل) بأن كمل الفتوى وصلح لما في عرف علماء محله فيما يظهر (فأخطأ) في فتواه (فالضمان وافى) أي كامل (على الذي أفتى بلا خفاء) هذا كما قاله الزركشي فان لم يكن المفتي أهلا فلا يضمن لأن المستفتي مقصر ولم يخرجوه على قولي المباشرة والغرور وللرافعي فيه بحث انتهى قال بعضهم يظهر أنه يفصل بين المستفتي الجاهل فيضمن المفتي مطلقا وبين العالم فلا يضمن المفتي الجاهل إذا علم به لتقصيره فان كان هذا بحث الرافعي وإلا فهو بحث آخر يضم إلى بحثه انتهى (قلت) ويظهر لي انه غيره وأنه عكس المقرر أخذا من مسئلة الطبيب (فاحذر من الخطأ في الإفتاء) حتى لا تدخل في قوله صلى الله عليه وسلم في الذي يفتي بغير علم إنه ضال مضل وقوله صلى الله عليه وسلم أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم

بقال لا يقبل الحاكم شهادته حتى يستفسره ويحتمل أن يقال إن عدالته تمنعه من اعتماد الحساب ومن التوسط المانع من أداء الشهادة ويقتضى الحمل على أنه ما رآه وإنما تواتر الخبر عنده برؤيته قال وهذا هو الأظهر وجزم به ابن أبى الدم انتهى (ومنها) قال السبكى إذا نقض الحاكم حكم أحد سئل عن مستنده وإنما لا يلزم القاضى بيان السبب إذا لم يكن حكمه بقضاء (ومنها) لو مات عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل مات على دينى وأقام كل بينة اشترط فى بينة النصرانى تفسير كلمة التنصر مما يختص به النصارى كالتثليث وهل يشترط فى بينة المسلم تبيين ما يقتضى الإسلام فيه وجهان لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاما (ومنها) إذا ادعى دارا فى يد رجل وأقام بينة تملكها وأقام الداخل بينة أنها ملكه هل تسمع مطلقة أو لا بد من استناد الملك إلى سبب الأصح الأول وترجيح على بينة الخارج باليد (ومنها) قال ابن أبى الدم شاع فى لسان أئمة المذاهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا هل تسمع هذه الشهادة فيه وجهان والمشهور فيما بينهم أنها لا تسمع قال وهذا لم أظفر به منقولا مصرحا به هكذا غير أن الذى تلقيته من كلام المراوزة وفهمته من مدارج مباحثهم أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها بل وظيفته أن ينقل ما يسمعه منها من إقرار وعقد تبايع أو غير ذلك أو مشاهدة من التفويض والإتلاف فينقل ذلك إلى القاضى ثم وظيفة القاضى الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها والشاهد سفير والحاكم متصرف والأسباب الملزمة مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم شيئا للإلزام فكلف نقل ما سمع أو رأى والحاكم مجتهد فى ذلك انتهى وقال فى المطلب جمع بعض الفقهاء المواضع التى لا يقبل فيها الخبر إلا مفصلا فبلغت ثلاث عشرة مسألة أن الماء نجس وأن فلانا سفيه وأنه وارث فلان وأن بين هذين رضاعا وأنه يستحق النفقة والزنا والإقرار به والردة والجرح والإكراه والشهادة على الشهادة (وسقط) وزاد غيره أنه قذفه وأن المقذوف محصن وأنه شفيع وأنها مطلقة ثلاثا وقال الشيخ عز الدين (ضابط) وهذا كله أن الدعوى والشهادة والرواية المترددة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على ما لا يقبل والأصل عدم ثبوت المشهود به والمخبر عليه فلا يترك الأصل إلا بيقين أو ظن يعتمد الشرع على مثله فيه فروع (منها) قول المرضعة أشهد أنى أرضعته وفى الاكتفاء بذلك وجهان أصحهما القبول والثانى لا لأنها شهادة على فعل النفس فلتقل أنه ارتضع منى (ومنها) قول الحاكم بعد عزله أشهد أنى حكمت بكذا وفيه وجهان الصحيح عدم القبول (ومنها) القسم إذا قسموا ثم شهدوا لبعض الشركاء على بعض أنهم قسموا بينهم واستوفوا حقوقهم بالقسمة والصحيح عدم القبول أيضا (ومنها) لو شهد الأب وآخر أنه زوج ابنته من رجل وهى تنكر قال السبكى قياس المذهب أنها باطلة وقد فرق الأصحاب بين مسئلة المرضعة ومسئلة الحاكم والقاسم بأن فعل المرضعة غير مقصود وإنما المقصود حصول اللبن إلى الجوف وأما الحاكم والقاسم ففعلهما مقصود ويزكيان أنفسهما لأنه يشترط فيه عدالتهما قال السبكى وزيادة أخرى فى شرح كون فعل الحاكم والقاسم مقصودا أنه إنشاء محدث حكما لم يكن لأن حكم الحاكم إلزام ورفع الخلاف وقسمة القسم تمييز الحقين وهذه الأحكام حدثت من فعلهما من حيث هو فعلهما وأما فعل المرضعة فليس بإنشاء بل

على النار (ويضمن الإمام حيثما أمر ظلما لجاهل بقتل إن صدر) فلا يضمن الجلاد بأمر الإمام إذا كان جاهلا كذا قاله السيوطى (وحيثما وقف ضيعة كأرض (على قوم) كأهل العلم لتصرف إليهم غلتها وصرفت (فبانت مستحقة) بغصب أو نحوه (فلا يضمن) ما أكلوه (إلا واقف للغلة) قال الزركشى لتغريره فإن عجز فكل من انتفع به غرم فإن أجرها الناظر فأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء ورجوع المستأجر على من أخذ دراهمه قاله الغزالى فى فتاويه (تم نظم الأربعين جملة. الباب الثالث فى القواعد المختلف فيها) هل تطلق أو لا. ومن ثم قال (ولا يطلق الترجيح لاختلافه فى الفروع) فلم يأت على نسق واحد وكأنه والله أعلم أن الأصحاب ظهر لهم تساوى فروعها أعنى جرى القاعدة وإلا

(قوله ومن التوسط الخ) لعل الأصل والتوسط المانع من أداء الشهادة يقتضى الحمل أنه الخ

(قوله المراوزة) جمع مروز

فعل محسوس ولم يترتب عليه حكم الرضاع من حيث هو فعلها بل ولا يترتب عليه أصلا بل على ما بعده وهو وصول اللبن إلى الجوف حتى لو وصل بغير ذلك الطريق تحصل المقصود فبان الفرق بين المرضعة والحاكم والقاسم قال والذى يشبه فعل الحاكم والقاسم تزويج الأب فإنه إنشاء لعقد النكاح يترتب عليه فإذا شهد به كان كشهادة الحاكم والقاسم سواء قال وكذلك لو أن رجلا وكل وكيلا فى بيع دار ومضت مدة يمكن فيها البيع ثم عزله ثم شهد مع آخر أنه كان باعها من فلان قبل العزل ينبغى أن يكون مثل الحاكم ولم أرها منقولة وقد ذكر الأصحاب حكم إقراره ولم أرهم ذكروا حكم شهادته انتهى كلام السبكى (ومنها) الشهادة على الزنا قال الهروى فى الإشراف يقول أشهد أنى رأيت فلان ابن فلان زنى بفلانة وغيب فرجه فى فرجها وقال الرافعى فى الجرح يشترط (التعريض بسبب رواية الجرح) أو سماعه فلابد أن يقول رأيته يزنى وسمعته يقذف ومقتضى ذلك الاتفاق على قبول هذه الصيغة فى الجرح (ومنها) قال ابن الرفعة فى الكفاية إذا كان تحمل الشهادة على الإقرار من غير استدعاء ولا حضور عنده قال فى شهادته أشهد أنى سمعته يقر (بذلك) ولا يقول أقر عندى وقال السبكى وهو فى الحاوى للماوردى هكذا قال ورأيته أيضا فى أدب القضاء للكرابيسى صاحب الشافعى قال ابن أبى الدم يقول شاهد النكاح حضرت العقد الجارى بين الزوج والمزوج وأشهد به ومن الناس من يقول أشهد أنى حضرت واللفظ الأول أصوب ولا يبعد تصحيح الثانى وهو قريب من الخلاف فى المرضعة قال ومثل هذا شهادة المرء برؤية الهلال أن يشهد أن هذا أول ليلة من رمضان فيكتفى به استنادا إلى رؤية الهلال وإن قال أشهد أنى رأيت ففيه النظر المتقدم قال السبكى ويخرج منه أن فى أشهد أنى رأيت الهلال خلافا كالمرضعة والصحيح القبول قال ولسنا نوافقه على ذلك بل تقبل قطعا وليس كالمرضعة قال وممن صرح بقول أشهد أنى رأيت الهلال القاضى حسين والإمام والرافعى والهروى فى الإشراف وابن سراقة من متقدمى أصحابنا قال ولا ريبة فى ذلك ولا أعلم أحدا من العلماء قال بأنه لا يقبل وإنما هو (بحيث) يجرى بين الفقهاء وهو بين الفساد دليلا ونقلا قال والنسبب الذى أوجب لهم ذلك ظن أنه مثل مسئلة المرضعة من جهة أنه أمر محسوس يترتب عليه حكم قال وليس كذلك ووجه الالتباس أن فعل المرضعة على الجملة فعل يترتب عليه أثر وأما رؤية الشاهد فليست فعلا وإنما هى إدراك والإدراك من نوع العلوم لا من نوع الأفعال والتنصيص الشاهد عليها تحقيق لتيقنه وعلمه قال وقد ذكر الأصحاب تعرض الشاهد للاستفاضة إذا كانت مستندة واختلفوا فى قبوله ولا يتوهم جريان ذلك هنا كما فى التعريض للاستفاضة من الإيذان بعدم التحقيق عكس التعرض للرؤية فإنه يؤكد التحقيق انتهى (ضابط) لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء إلا فى صور (أحدها) شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب يقبل فى الحال من غير استبراء على المذهب (الثانى) قاذف غير المحصن (الثالث) الصبى إذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ ثم تاب وبلغ تائبا لم يعتبر فيه الاستبراء (الرابع) مخفى الفسق إذا تاب وأقر وأسلم نفسه للحد ذكره الماوردى والرويانى قال فى المهمات وهو ظاهر قال البلقينى وهو متجه (الخامس) المرتد ذكره الماوردى ومما لا يحتاج فيه إلى الاستبراء غير الشهادة . القاضى إذا تعين عليه القضاء وامتنع عصى فلو أجاب بعد ذلك تولى لم يستبرأ لأنه لا يمتنع الامتناع أولا . الولى إذا عضل عصى فلو زوج بعد ذلك صح بلا استبراء . والقادم فى معصية

(قوله نسبه) لعله يشبه (قوله هو بحيث) لعله بحث (قوله التعريض) صوابه التعرض

فهو مشكل لأنهم كثيرا ما يطلقون اسم القاعدة على أشياء قليلة ويستثنون منها نحوها أو أكثر منها ومع ذلك لم يأنفوا من إطلاق اسم القاعدة عليه فتأمله (وهى) بالاستقراء (عشرون قاعدة . وهاك) أى خذ (عشرين من القواعد . تحقيقها) أى معرفتها بدلائلها (من أعظم الفوائد . وهى القواعد التى فيها اختلف . والقول فى ترجيحها لم يأتلف) ثم أوضح هذا البيت بقوله (ولم يسغ) أى يجز (إطلاقه الخلف فى . فروعها وعدم التالف) أى الألفة (والجزم فى بعض الفروع ربما . بأحد الشقين جاء فاعلما لكنه فى البعض منها وإنا) كثر من المصنفين مثل هذا وظاهر كلامهم عدم كراهته لأنه ليس بجواب ولا قرينة تدل فيه على كبر ونحوه (أشير نحوه لمن تفطنا وقد جعلت كل جنس منها . فى ضمن فصل لا يزيد عنها . فانحصرت إذا فصول الباب .

(بعض) إذا تاب (فائدة) لنا صورة يجب فيها على شاهد الزنا أن يؤدى الشهادة وذلك إذا تعلق بتركه حد كما إذا شهد ثلاثة بالزنا ذكره الماوردى والرويانى ونقله فى الكفاية قال الإسنوى وهو ظاهر

(باب الدعوى والبينات)

قال الماوردى فى الحاوى الدعوى على ستة أضرب صحيحة وفاسدة ومجملة وناقصة وزائدة وكاذبة (فالصحيحة) ما اجتمعت فيها شروط الدعوى (والفاسدة) ما اختل منها شرط فى المدعى كما إذا ادعى المسلم نكاح المجوسية أو الحر المسلم نكاح أمة أو فى المدعى به كدعوى الخمر والميتة أو سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء مصحف والمسلم وطلب تسليمه وكذلك من ذكر سببا باطلا لاستحقاقه (والمجملة) كقوله لى عليه شىء وهو الدعوى بالمجهول فلا تسمع إلا فى صور ستأتى (والناقصة) إما لنقص صفة كقوله لى عليه ألف ولا يبين صفتها أو شرط كدعوى النكاح من غير ذكر ولى وشهود وكلاهما لا تسمع إلا دعوى الممر فى ملك الغير أو حق إجراء الماء فلا يشترط تعيين ذلك بحد أو ذرع بل يكفى تحديد الأرض والدار (والزائدة) تارة تفسد نحو ابتعته على أن يقيلنى إذا استقلته (والكاذبة) هى المستحيلة كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة (قاعدة) كل أمين من مرتهن ووكيل وشريك ومقارض وولى محجور وملتقط لم يتملك وملتقط لقيط ومستأجر وأجير وغيرهم يصدق باليمين فى التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا غير معروف فلا بد من إثباته أو عرف عمومه لم يحتج إلى يمين أو عرف دون عمومه صدق بيمينه وكل أمين مصدق فى دعوى الرد على من ائتمنه إما جزما أو على المذهب إلا المرتهن والمستأجر (قاعدة) إذا اختلف الغارم والمغرم له فى القيمة فالقول قول الغارم لأن الأصل براءة ذمته (قاعدة) إذا اختلف الدافع والقابض فى الجهة فالقول قول الدافع إلا فى صور (الأولى) بعث إلى بيت من لا دين عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قوله قاله الرافعى فى الصداق (الثانية) عجل زكاة وتنازع هو والقابض فى اشتراط التعجيل صدق القابض على الأصح (الثالثة) سأله سائل وقال إنى فقير فأعطاه ثم ادعى دفعه قرضا وأنكر الفقير صدق الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إنى فقير فالقول قول الدافع قاله القاضى حسين (مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسئلة) جمعها قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ونقلها من خطه شيخنا قاضى القضاة علم الدين البلقينى عنه (الأولى) دعوى الوصية بالمجهول صحيحة فاذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لى بثوب أو بشىء سمعت (الثانية) الإقرار بالمجهول تسمع الدعوى به على المعتبر قال الرافعى ومنهم من تنازع كلامه فيه وفيما ذكر نظر فان الأرجح عنده إذا أقر بمجهول حبس لتفسيره ولا يحبس إلا مع صحة الدعوى (الثالثة) المفوضة إذا حضرت تطلب الفرض من القاضى تفريعا على أنه لا يجب المهر بالعقد فانها تدعى بمجهول (الرابعة) المتعة فيما إذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها التى لا شطر لها أولها الكل تطلبها فانها تدعى بها من غير احتياج إلى بيان ثم القاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط (الخامسة) النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان ثم القاضى يوجب ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط (السادسة) الكسوة (السابعة) الأدم كذلك (الثامنة) اللحم كذلك ويلتحق بهذه الأربعة سائر الواجبات للزوجات (التاسعة) نفقة الخادم (العاشرة) كسوته وأدمه (الحادية عشر) الدعوى على

(قوله والمسلم) أى والعبد المسلم

أربعة) بالرفع (والشكر) وهو أبدا مكافأة صورية من العبد على نعم مولاه (للوهاب) أى المعطى المرة بعد المرة سبحانه (الفصل الأول قالوا) أى العلماء (هل) صلاة (الجمعة ظهر قصرت) إلى ركعتين (أو بل صلاة بحيالها جرت . فيها كما قد نقلوا قولان . أحدهما أنها ظهر قصرت والثانى صلاة مستقلة (وقد يقول بعضهم) فيها (وجهان) ومسالك الترجيح فيهما اختلف للخلف فى فروعها) لأن قولهم أن الخطبتين تنزل منزلة الركعتين وقولهم لو خرج الوقت وهم فيها وجب الظهر بناء يؤيد كونها ظهرا مقصورة وقولهم لو اقتدى بعد صلاة الجمعة مسافر لزمه الإتمام وقولهم ليست الخطبتين منزلة ركعتين على المعتمد يؤيد كونها صلاة على حيالها والأصح كما قاله شيخ الإسلام ابن حجر فى تحفته هذا أعنى أنها صلاة على حيالها فقراءة

الساقطة بالصبه تختلف قرضها بحسب اليسار والتوسط فتجوز الدعوى بها من غير احتياج إلى بيان والقاضي يفرض مما يقتضيه الحال (الثانية عشر) الدعوى بالغرة لا يحتاج فيها إلى بيان والقاضي يوجب غرة متقومة بخمس من الإبل (الثالثة عشر) الدعوى بنفقة القريب لا يحتاج إلى بيان والقاضي يفرض ما تقتضيه الكفاية (الرابعة عشر) الدعوى بالحكومة (الخامسة عشر) الدعوى بالأرش عند امتناع الرد بالعيب القديم (السادسة عشر) الدعوى بأن له طريقا في ملك غيره أو اجرأما في ملك غيره قال الهروى الأصح أنه لا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي تحديد الأرض التي يدعى فيها (السابعة عشر) الواحد من أصناف الزكاة في البلد المحصور أصنافه يدعى على المالك استحقاقه ثم القاضي يعين له ما يراه مما يقتضيه حاله شرعا وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الأصناف من جهة أن العامل يدعي استحقاقا والقاضي يفرض له ما يراه لا تقا بحاله فيبلغ ثمانية صور (الثامنة عشر) شاهد الوقعة يطلب حقه من الغنيمة ويدعي بذلك على (أمين) السرية والإمام يعين له ما يقتضي الحال (التاسعة عشر) مستحق الرضخ المستحق يطلب حقه من الغنيمة كذلك وكذلك فيما إذا انفرد النساء والصبيان والعبيد بغزوة (العشرون) المشروط له جارية مبهمة في الدلالة على القلعة يدعي بها على أمير السرية والإمام يعين له جارية من الموجودات في القلعة (الحادية والعشرون) مستحق السلب إذا كان للمسلوب (جناية) فإنه يدعي على أمير السرية عند الإمام بحقه من (جنية مقلده) والإمام يعين له ما رآه على الأرجح (الثانية والعشرون) مستحق الفيء يدعى على عمال الفيء والغنيمة حقه والإمام يعطيه ما تقتضيه حالته (الثالثة والعشرون) من مستحق الخمس سوى المصالح وذوي القربى يدعي واحد منهم على عمال الفيء حقه والإمام يعطيه ما يراه ما يقتضيه حاله شرعا وقد تتعدد هذه الصور إلى ست بحسب بقية الأصناف والفيء والغنيمة (الرابعة والعشرون) ممن سلم عينا إلى شخص فجحدها وشك صاحبها في بقائها فلا يدري أيطالب بالعين أو بالقيمة والأصح أن له أن يدعي على الشك ويقول لي عنده كذا فإن بقي فعليه رده وإن تلف فقيمته إن كان متقوما أو مثله إن كان مثليا (الخامسة والعشرون) الوارث الذي يؤخذ في حقه بالاحتياط يدعى على من في يده المال حقه من الإرث والقاضي يعطيه ما يقتضيه الحال وقد تتعدد هذه الصور بحسب المفقود والخنثى والحمل إلى ثلاث (السادسة والعشرون) المكاتب يدعي على السيد ما أوجب إيتاه وحطه والقاضي يفعل ما يقتضيه الشرع (السابعة والعشرون) من يحضر لطلب المهر وهذه غير المفوضة لأن المفوضة تطلب الفرض وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الأحوال عن فساد الصداق ووطء الشبهة ووطء الأب جارية ابنه ووطء الشريك والمكرهة إلى خمس صور فإن قيل هذه تحتاج إلى تعيين لأن الذي سبق في المفوضة إنما هو تفريع على أنها لا يجب لها بالعقد فدل على أنه إذا قلنا يجب بالعقد يجب التعيين قلنا ليس ذلك مرادا إنما المراد بذلك على أن قول الوجوب بالعقد يطلب بالمهر لا بالفرض على أحد الوجهين كما ذكروه في باب الصداق من أنا إذا قلنا لا يجب المهر بالعقد وهو الأظهر فلها المطالبة بالفرض فإذا أوجبناه بالعقد فمن قال يتشطر بالطلاق قبل المسيس وهو المرجوح قال ليس لها طلب الفرض لكن لها طلب المهر نفسه كما لو وطئها فوجب مهر المثل يطالب به لا بالفرض ومن قال لا يتشطر قال لها طلب الفرض وطلب المهر وكلاهما لا ينفك عن جهالة والقاضي ينظر في مهر

(قوله أمين السرية) صوابه أمير (قوله ثمانية صور) لأن الأصناف ثمانية (قوله جنيه) صوابه جنيه

(وما اختلف). ليس كذلك بل اختلف والحكم لغالب الفروع (ثم) (القاعدة الثانية الصلاة خلف محدث) بان حدثه بعد السلام إذا (غدا) أى صار (مجهول حال عند من به اقتدى مهما نقل صحيحه) وهو الأصح (فهل تعد . جماعة) فيحصل فضلها وهو الأصح (أو انفرادا) حتى لا تصح لو كانت جمعة (قد ورد) بالنقل فيها (وجهان) للأصحاب (والترجيح أيضا مختلف . فيما لها من الفروع قد عرف) ومن فروع الأول أن الإمام في الجمعة إذا بان حدثه وكان زائدا على الأربعين صحت الجمعة ومن فروع الثاني ما لو كان حديث الإمام وكان من الأربعين فان الجمعة لا تصح ولكن الأصح الأول ولا يرد هذا الفرع لأن الإمام مستقل بخلاف بعض المأمومين إذا بان حدثه بعد الصلاة وكان من الأربعين فانها تصح للإمام

المثل مايقتضيه الحال (الثامنة والعشرون) زوجة المولى تطالبه بالفيئة أو الطلاق (التاسعة والعشرون) جناية المستولدة بعد الاستيلاد يدعي فيها على الذى استولدها بالفداء الواجب والقاضي يقضي بأقل الأمرين من قيمتها والأرش وكذلك إذا قتل السيد عبده الجاني أو أعتقه إذا كان موسرا فانه يلزمه الفداء ويدعى به والقاضي يقضي بأقل الأمرين وإذا أفردها بين الصورتين انتهت إلى ثلاث (الثلاثون) إذا جني على عبد فى حال رقه فقطع يده مثلا ثم عتق ومات بالسراية فوجب فيه دية حر فان للسيد فيها على أصح القولين أقل الأمرين من كل الدية ونصف القيمة فاذا ادعى السيد على الجاني يطالبه بحقه من جهة الجناية والقاضي يقضي له ما يقتضيه الحال (الحادية والثلاثون) إذا قطع ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه وقال عفوت عن القصاص وطلب حقه من المال فانه يعطى المتيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين فهذا يدعي به منهما والقاضي يعين ما يقتضيه الحال وفيه صور أخرى فيها الأقل بتعدادها بكثرة (الثانية والثلاثون) دعوى الطلاق المبهم جائز ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى معينة وبالتعيين إذا لم ينو فان امتنع حبس (الثالثة والثلاثون) جنى على مسلم فقطع يده خطأ مثلا ثم ارتد المجروح ومات بالسراية فانه يجب المال على أصح القولين والمنصوص أنه يجب أقل الأمرين من الأرش ودية النفس فيدعى مستحق ذلك على الجاني بالحق والقاضي يقضي بما يقتضيه الحال ويلحق بهذه ما يناظرها من الجنايات مما فيه أقل الأمرين (الرابعة والثلاثون) إذا استخدم عبده المزوج المكتسب فان عليه أقل الأمرين من النفقة وأجرة الخدمة فتدعى زوجته على السيد نفقتها والقاضي يوجب لها ما يقتضيه الحال (الخامسة والثلاثون) إذا أوصى لزيد والفقراء بألف درهم مثلا فان لزيد أن يدعي على الوارث بحقه منهما والقاضي يقضي له بمذهبه بناء على أن المستحق له أقل متمول وكل ما فيه أقل الأمرين فى غير الجنايات يستفاد حكمها مما سبق وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر والله أعلم (قال) الغربى فى أدب القضاء الدعوى بالمجهول تصح فى مسائل (منها) كلما كان المطلوب فيه موقوفا على تقدير القاضي فان الدعوى بالمجهول تسمع فيه كالمفوضة تطلب الفرض والواهب يطلب الثواب إذا قلنا بوجوبه ومنه الحكومات والمتعة ودعوى الكسوة والنفقة والأدم من الزوجة والقريب (ومنها) الوصية والإقرار (ومنها) ما ذكره القفال فى فتاويه أنه لا تسمع الدعوى بالمجهول إلا الإقرار والغصب إذا ادعى أنه غصب منه ثوبا مثلا (ومنها) دعوى المهر فيما صححه الهروى وجزم به شريح الروياني (قال) وقال أبو علي الثقفي لابد من ذكر قدره قال الغربى وقد يقال إن كان الممرور مستحقا فى الأرض من كل جوانبها فالأمر كما قال الهروى وإن كان حقه منحصرا فى جهة من الأرض وهو قدر معلوم فيتجه ما قاله الثقفي (ومنها) قال ابن أبي الدم إذا ادعى إبلا فى دية أو غرة فى جنين لم يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقة شرعا (ومنها) ذكر الرافعي فى الوصايا أنه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الإسراف فى النفقة ولم يعين قدرا فان الولي يصدق بيمينه وظاهره سماع هذه الدعوى المجهولة لكنه قال فى المساقاة إذا ادعى المالك جناية العامل فان بين قدر ما خان به سمعت دعواه وصدق العامل بيمينه وإلا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهى قال البغوى وينبغي أن يكون كذلك فى المسئلة قبلها (قاعدة) إذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي ولا يحكم بمجرد النكول إلا فى

(قوله قال الغربى) فى نسخة الغزى (قوله دعوى المهر) صوابه المرور

والمتطهر لهما (و) القاعدة الثالثة (من أتى بما ينافى الفرض) كأن أحرم بالظهر أو العصر ظانا دخول الوقت ثم بان عدمه قال السيوطى فى أثنائها أو بعدها (لا) إذا أتى بما ينافى (النفل) أيضا كأن أحرم ظانا الطهارة وصلى ثم بان أنه محدث فان صلاته لا تنعقد فرضا ولا نفلا (فى أول فرض) من مجموعتين تقديما (مثلا. يبطل فرضه) لفقد شرطه أو ركنه (وهل ما صلى، يبطل) لمنافاته لنيته (أو نقول يبقى نفلا) مطلقا ويؤخذ منه أنه لو كان فى الأوقات الخمسة لا ينعقد كذا قاله ابن زياد أخذا من كلام الشاشى فى نظيره فى الصوم فى آخر شعبان إذا ظن دخول رمضان ثم بان خلافه وقيد به إطلاق القاضى حسين الصحة فى آخر شعبان ا ه وفيه نظر لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وهو ما يقتضيه إطلاق القاضى حسين

صور (منها) إذا طلب الساعى الزكاة من المالك فادعى أنه بادر فى أثناء الحول واتهمه الساعى يحلف ندبا وقيل وجوبا وعلى هذا إذا نكل المستحق غير محصور أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعى ولا الإمام (ومنها) الذمى إذا غاب وعاد مسلما وادعى أنه مسلم قبل السنة وأنكر عامل الجزية ففيه ما فى الساعى (ومنها) إذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم أو منصوبه عن إنسان بدين للميت وجد فى تركته فأنكر ونكل فقيل يقضى بالنكول وصحح الرافعى أنه يحبس حتى يقر أو يحلف (ومنها) قيم المسجد والوقف إذا ادعى للمسجد أو للوقف ونكل المدعى عليه فقد يرد على المباشر أوجه أرجحها عند الرافعى التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فيرد أو لا فلا ولو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل فلا يرد ثم قيل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف (ومنها) لو ادعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء يحلف فان أبى نص الشافعى أنه يقتل وهذا قضاء بالنكول (ضابط) كل من ثبت له يمين فمات فانها تثبت لوارثه إلا فى صورة وهى ما إذا قالت الزوجة (تقتلنى) فقال بل أذنت لحاجة فانه يصدق فان مات لم يصدق الوارث بل هى على المذهب (قاعدة) قال الرويانى فى الفروق كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه وقد لا يجوز له العكس فى صور (منها) أن يخبره الثقة أن فلانا قتل أباه أو غصب ماله فانه يحلف ولا يشهد وكذا لو رأى بخط مورثه أن له دينا على رجل أو أنه قضاه فله الحلف عليه إذا قوى عنده صحته ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين أوسع من باب الشهادة إذ يحلف الفاسق والعبد والذمى ولا تقبل شهادتهم ولا يشهدون (قاعدة) اليمين فى الإثبات على البت مطلقا وفى النفى كذلك إن كان على نفى فعل نفسه أو عبده أو دابته الذين فى يده وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى نفى العلم وقال فى المطلب كل يمين على البت إلا نفى فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما إذا ادعى المودع التلف ولم يحلف فان المذهب أن المودع يحلف على نفى العلم (قاعدة) لا تسمع الدعوى والبينة بملك سابق كقولهم كانت ملكه أمس مثلا حتى يقولوا ولم يزل أو لا نعلم مزيلا إلا فى مسائل (منها) إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلا أو أنه أقر له به من سنة أو يقول المدعى عليه للمدعى كان ملكك أمس وهو الآن ملكى فيؤاخذ باقراره (ومنها) إذا شهدت بينة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه نتجت فى ملكه بأنها تقبل وتقدم على بينة الآخر إذا شهدت بالملك بأحدهما فلأن بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره والفرق بين ذلك وبين ما لو شهدت بملكه من سنة قبلها أن تلك شهادة بأصل الملك فلا يقبل حتى يثبت فى الحال والشهادة بالنتاج شهادة بتمام الملك وأنه حدث فى ملكه ولم يفتقر إلى إثبات الملك فى الحال فلو شهدت أنها بنت دابته فقط لم يحكم له بها لأنها قد تكون بنت دابته وهى ملك لغيره بأن يكون أوصى بها للغير وهى حمل ومثله الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه وأن هذا الغزل حصل من قطنه والفرخ من بيضته والخبز من دقيقه ولا يشترط هنا أن يقولوا وهو فى ملكه كما شرطناه فى الدابة (ومنها) لو شهدت بأنه اشتراها من فلان وهو يملكها فالراجح قبول هذه البينة بخلاف الشهادة بملك سابق وإن لم يقولوا أنها الآن ملك المدعى ويقوم مقام قولهم وهو يملكها قولهم وتسلمها منه أو سلمها إليه (ومنها) إذا ادعى أن مورثه توفى يوم كذا وأقام بينة به فالأصح أنها تقبل وليست كالشهادة بملك سابق (ومنها) لو شهدت بأن فلانا الحاكم حكم للمدعى بالعين ولم يزيدوا على ذلك فانه يحكم بالعين له لأن الملك ثبت بالحكم فيستصحب إلى أن يعلم زواله

(قوله فقد برد) صوابه فهل يرد (قوله وأقام بينة به) أى بالموت

لمن ظن دخول رمضان قبل خلافه فانه قال يقع نفلا مطلقا من شعبان (فيه أى قولان والترجيح . مختلف فليكفك التلويح) أى الإشارة إلى أن ذلك غير مرجح فيهما شيئا وليس كذلك بل الراجح أنها تنقلب إذا كانت غير كسوف بالكيفية الأكملة نفلا مطلقا (والنذر) الذى هو التزام مسلم قربة (هل سلوكنا به فى . مسلك فرض) أى طريق (شرعنا الشريف) وهو الأصح غالبا (أو مسلك الجائز قولان أتى . وخلف ترجيح الفروع ثبتا) أى تحقق لنا فمن فروعها نذر التشهد الأول وتركه هل يسلك به مسلك من ترك فرضا فيقعد له أولا الراجح الثانى والصلاة المنذورة هل يجب لها القيام أم لا الراجح الأول (وخرج النذر عن الشقين) أى جائز الشرع وواجبه (فى . صورة نذره القراءة أعرف . فنية الناذر فيها

وكيل يشترط أن يشهد بالملك في الحال (قاعدة) لا تتلفق الشهادتان إلا أن يتطابقا لفظا ومعنى وعملا كما إذا شهد واحد بالإبراء وآخر بالتحليل فإنها تلفق وتسمع ومن فروع عدم التلفيق ما لو شهد واحد بالبيع وآخر على إقراره به أو واحد بالملك للمدعي وآخر على إقرار ذي اليد به له (قاعدة) ما لا يجوز للرجل فعله بانفراده لا يجوز له أن يطلب استيفاءه بأن يدعي به كالقصاص المشترك بين الاثنين وكاسترداد نصيف وديعة استودعها اثنان في أحد القولين ومنه مسألة الدعوى في الأوقاف بسبب الريع ونحوه قال الأذرعي الظاهر فقها لا نقلا أنها تسمع والبينة على الناظر دون المستحق كولي الطفل قال فلو كان الوقف على جماعة معينين لا ناظر لهم بل كل واحد ينظر في حصته بشرط الواقف فلابد من حضور الجميع فلو كان الناظر عليهم القاضي فلابد من حضورهم فتكون الدعوى والحكم في وجه مستحق (قاعدة) كل من كان فرعا لغيره لم تسمع دعواه بما يكذب أصله فنه لو ثبت إقرار رجل بأنه ولد العباس بن عبد المطلب ومات وادعى ولده أنه من نسل علي ابن أبي طالب لم تسمع دعواه كما أفتى به ابن الصلاح (من تسمع دعواه في حالة ولا تسمع في أخرى) فيه فروع (منها) لا تسمع دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة فإن اشترى شيئا وجاء البائع يطلب ثمنه فأنكر السيد الإذن وحلف فللعبد أن يدعي على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر فيسقط الثمن عن ذمته (ومنها) لا تسمع دعوى الأمة الاستيلاد من السيد قاله الرافعي قال السبكي في الحلبيات ومحله إذا أرادت إثبات نسب الولد فإن قصدت إثبات أمية الولد لتمتنع بيعها وتعتق بموته سمعت وحلف (ومنها) إذا حضر شخص وبيده وصية من شخص فيها أقارير ووصايا سمعت دعواه لإثبات أنه وصي فقط فأما الوصايا والأقارير فلا تسمع دعواه فيها للمستحقين لأنه لا ولاية له عليهم صرح به الدبيلي (ومنها) قال الشريح الروياني إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعي عليه مالا أو غصبا أو شراء شيء منه لم تسمع لأنه أخبار عن كلام لا يضر فلو قال أنه يدعي ذلك ويقطعه عن أشغاله ويلازمه وليس له عليه ما يدعيه ولا شيء منه أو يطالبه بذلك بغير حق سمعت وقال الشافعي لو حضر رجلان وادعى كل منهما دارا وأنها في يده لم تسمع الدعوى فإن قال أحدهما هي في يدي وهذا يتعرض علي فيها بغير حق أو يمنعني من سكناها سمعت وقال الماوردي إذا ادعى أنه يعارضه في ملكه لم تسمع إلا أن يقول أنه يتضرر في بدنه بملازمته له أو في ملكه بمنعه التصرف فيه أو في جاهه بشياع ذلك عليه تسمع ويشترط بيان ما تقرر به من هذه الوجوه وأنه يعارضه في كذا بغير حق فيوجه الحاكم المنع إليه قال الغزالي ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق فيسمع بالشرط المذكور فإذا ثبت ذلك بطريقه منع الحاكم من المعارضة (قاعدة) لابد في الدعوى على الغائب من يمين مع البينة وجوبا على الصحيح ويستثنى مسائل (منها) لو كان للغائب وكيل حاضر فلا حاجة إلى اليمين مع البينة على الأصح (ومنها) لو ادعى وكيل غائب دينا له على ميت ولا وارث له إلا بيت المال ويثبت وكالته والدين فسقط اليمين هنا كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب أو حاضر قاله السبكي (ومنها) لو وكل وكيلا بشراء عقار في بلد آخر فاشتراه من مالكه هناك وحكم به حاكم ونفذه آخر ثم أحضره إلى بلد التوكيل فطلب من حاكم بلده تنفيذه فإنه ينفذه ولا يمين على الموكل كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي مع أنه قضى على غائب (ومنها) لو شهدا حسبة على إقرار غائب أنه يعتق عبدا له حكم له بالعتق من غير سؤال العبد

(قوله ما تقرر) لعله ما تقرر

تمتم) كما نقله القامولي في الجواهر فان نية القراءة في النفل لا تجب وكذا في الفرض قلت يلحق بهما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (وليس في فرض ونفل تلزم • ثم) القاعدة الخامسة (هل العبرة في العقود قل أنت) (بصيغ) أي بلفظها (أو بمعان يا رجل • وفي الفروع أيضا الترجيح • الحلف) أي الخلاف (فيه عندهم صريح) فمن ذلك لو قال بعتك ثوبا صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فهل هو بيع نظرا للفظ أم سلم نظرا للمعنى الراجح الأول ومن ذلك وهبتك هذا بكذا هل هو بيع نظرا للمعنى أم هبة نظرا للفظ الراجح الأول والأصح أن العبرة بصيغ العقود غالبا (الفصل الثاني . والعين إن تعر) أي تعار (للارتهان) أي لأجله بأن قال له أعرني هذا لأرهنه (هل عد فيها جانب الضمان • مغلبا أو جانب العارية) نظرا

واللسان وقلع السن و

ولا يحتاج لليمين قاله ابن الصلاح قال الغزى ويجى مثله فى الطلاق وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين (ومنها) لو كانت الحجة شاهدا ويمينا ففيه وجه أنه لا يحتاج إلى يمين آخر والأصح خلافه (الصور التى لا تسمع فيها الدعوى) ممن ليس بولى ولا وكيل حتى لغيره قصد التوصل إلى حقه (منها) لو اشترى أمة ثم ادعى على البائع أنه غصبها من فلان وأقام بينة على إقراره قبل البيع بالملك سمعت لأنه يثبت حقا لنفسه وهو فاسد البيع (ومنها) لو احضر شخصا إلى مجلس القاضى وقال لى على فلان الغائب دين وهذا وكيله وغرضى إن ادعى فيه وجهه وأنكر الحاضر الوكالة ففى وجه تسمع لأن له به غرضا وهو الخلاص من اليمين بحكم ولكن الأصح خلافه (قاعدة) فى الحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر اخرجه بهذا اللفظ البيهقى من حديث ابن عباس قال الرافعى وضابط من يحلف أنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ويقال أيضا كل من توجهت عليه دعوى لو أتى بمطلوبها ألزم به فأنكر يحلف عليه ويقبل منه وجزم بهذه العبارة فى المحرر والمنهاج ويستثنى من هذا الضابط صور (منها) القاضى لا يحلف على تركه الظلم فى حكمه (ومنها) الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب (ومنها) لو قال المدعى أنا صبى لم يحلف ويوقف حتى يبلغ (ومنها) فى حدود الله تعالى (ومنها) منكر أن المدعى وكيل صاحب الحق (ومنها) الوصى (ومنها) القيم (ومنها) السفيه فى إتلاف المال لا يحلف على الأصح (ومنها) منكر العتق إذا ادعى على من هو فى يده أنه أعتقه وآخر أنه باعه منه فأقر بالبيع فانه لا يحلف للعبد إذ لو رجع لم يقبل ولم يغرم (ومنها) إذا ادعت الجارية الاستيلاد وأنكر السيد أصل الوطء فالأصح فى أصل الروضة أنه لا يحلف وحمله السبكى على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب كما تقدم (ومنها) من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطا لا يحلف وجوبا على الأظهر (سقط بلغ) أنه أقر بالدعوى ألزم (ومنها) لو حضر عند القاضى وادعى أنه بلغ رشيدا وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف الأب على الصحيح مع أنه لو أقر بذلك انعزل عنه لكنه لا يثبت إلا بالبينة ولا يثبت بالإقرار) وهو كل موضع ادعى فيه على ولى أو وصى أو وكيل أو قيم أو ناظر وقف (من يقبل قوله بلا يمين) فيه فروع (منها) من ادعى مسقطا للزكاة كما تقدم ومن صوره أن يقول المالك هذا النتاج بعد الحول أو من غير النصاب وقال الساعى قبله أو منه فالقول قول المالك لأن الأصل براءته فان اتهمه الساعى حلفه وهل اليمين مستحبة أو واجبة وجهان أصحهما الأول وكذا لو قال لم يحل الحول أو بعت المال أثناءه ثم اشتريته أو فرقت الزكاة بنفسى أو هذا المال وديعة عندى لا ملكى وكذبه الساعى فى الصور كلها (ومنها) لو اكترى من يحج عن أبيه (مثله) فقال المكرى حججت قال الدبيلى يقبل قوله ولا يمين عليه ولا بينة لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن وكذا لو قال للأجير قد جامعت فى إحرامك فأفسدته لم يحلف أيضا ولا تسمع هذه الدعوى فلو أقام بينة بجماعه فقال كنت ناسيا يقبل قوله ولا يمين عليه وصح حجه واستحق الأجرة وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام وقتل صيدا فى إحرامه ونحو ذلك لم يحلف أنه من حقوق الله تعالى وهو أمين فى كل ذلك انتهى (ومنها) إذا طلب الأب والجد الإعفاف وادعى الحاجة فانه يصدق بلا يمين إذ لا يليق بمنصبه تحليفه فى مثل ذلك (ومنها) لو ادعى على القاضى أنه حكم بعبدين فانه يصدق بلا يمين فيما صححه الرافعى ووافقه النووى فى الروضة فى الدعوى وخالفه فى القضاء واختار السبكى والبلقينى ما صححه الرافعى (من يقبل قوله فى شىء دون شىء) فيه فروع (منها) المطلقة ثلاثا إذا نكحت زوجا وادعت أنه أصابها يقبل فى حلها للزوج الأول لا فى استحقاق المهر على الزوج الثانى (ومنها) العنين إذا ادعى الوطء قبل قوله لدفع الفسخ لا لثبوت العدة

لفظها (قولان والترجيح كالماهية) من الصور والأظهر أنها ضمان دين فى رقبة ذلك الشىء بشرط ذكر جنس الدين وقدره وصفته (وبعضهم يقول) فى القاعدة (هل هو) أى هذا العقد (يعد ضمانا أو عارية خلف ورد قال السيوطى وما عبرت به أولى) مما عبر به بعضهم (كذا فى هذى الأبيات) أى أن المراد أن المغلب فيها ما إذا (انتبه) أى استيقظ (وهل تعد يا فتى الحوالة) التى هى انتقال دين من ذمة إلى ذمة (بيعا أو استيفاء خلاف قاله) السيوطى (واختلف الترجيح فى الفروع) ففى بعضها كعدم ثبوت الخيار ما يقتضى أنها استيفاء وفى بعضها كعدم اشتراط رضا المحال عليه ما يقتضى أنها بيع دين بدين جوز للحاجة لأن كلا ملك بها ما لم يملكه قبله فكأن المحيل باع المحتال ماله فى ذمة المحال عليه بما للمحتال فى ذمته أى الغالب عليها

والرجعة وفيما لو طلق (ومنها) المزوجة بشرط البكارة فادعت زوالها بوطئه تقبل لعدم الفسخ ويقبل قول الزوج لعدم تمام المهر (ومنها) مدعى الإنفاق وقد علق الطلاق على تركه تقبل فى عدم وقوع الطلاق وتقبل الزوجة فى عدم سقوط النفقة على ما قاله القاضى (ومنها) المولى إذا ادعى الوطء يقبل فى عدم الطلاق عليه ولا يقبل فى ثبوت الرجعة لو طلق وأرادها على الصحيح لأنا إنما قبلنا قوله فى الوطء للضرورة وتعذر البينة (ومنها) الوكيل يدعى قبض الثمن من المشترى وتسليمه إلى البائع يقبل قوله حتى لا يلزمه الغرم إذا أنكر الموكل ولو استحق المبيع ورجع بالعهدة عليه لم يكن له أن يغرم الموكل لأنا إنما جعلناه أمينا وقبلنا قوله فى أن لا يغرم شيئا لسبب ما اؤتمن فيه فأما فى أن يغرم المؤتمن شيئا فلا (ومنها) إذا أوضحه موضحتين ورفع الحاجز وقال رفعته قبل الاندمال فعاد الاثنان إلى واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك أرش ثالث صدق المجنى عليه فى استقرار الأرشين ولا يصدق فى ثبوت الثالث على الصحيح لأنا إنما قبلناه فى عدم سقوط ما وجب فلا نقبله فى ثبوت مال على الغير له بسبب موجب

(باب الكتابة)

(ضابط) المكاتب أقسام (الأول) كالحر فيما هو مقصود الكتابة كالبيع والشراء ومعاملة السيد والنفقة عليه فى كسبه (الثانى) كالقن جزما فى بيعه برضاه وقتله (الثالث) كالحر على الأصح فى منع بيعه وعدم الحنث لا ملك له وله مكاتب (الرابع) كالقن على الأصح فى نظره لسيدته حيث لا وفاء معه (ضابط) الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا فى أمور (أحدها) الحط[1] (الثانى) تمنع من السفر (الثالث) لا يعتق بالإبراء (الرابع) الاعتياض[2] (الخامس) ينفسخ بالفسخ والموت الحجر والجنون (السادس) تصح الوصية برقبته (السابع) لا يصرف إليه سهم المكاتبين (الثامن) على السيد فطرته (التاسع) يصح التصرف فيه بيعا وغيره (العاشر) لا يملك ما أخذه بل يرده ويرجع إلى قيمته إن كان متقوما (الحادى عشر) لا يعامل السيد (الثانى عشر) لا يعتق بأداء النجوم لأن الصيغة لم توجد على وجهها (الثالث عشر) لا يجب استبراؤها لو عجزت أو فسخت ذكر ذلك فى الروضة وأصلها وما بعدها من تصحيح المنهاج للبلقينى (الرابع عشر) لا ينقطع زكاة التجارة فيه لتمكنه من التصرف فيه (الخامس عشر) له منعه من صوم الكفارة حيث يمنع القن (السادس عشر) له منعه من الإحرام وتحليله (السابع عشر) لا تكفى فى إزالة سلطنة سيده الكافر عنه (الثامن عشر) لبست فى زمن الخيار فسخا ولا إجارة (التاسع عشر) لا تمنع رده بالعيب (العشرون) ولا الإقالة فيه (الحادى والعشرون) ولا جعله رأس مال سلم ولا أداؤه عن سلم لزمه (الثانى والعشرون) ولا إقراضه (الثالث والعشرون) لا يجوز أن يكون وكيلا عن المرتهن فى قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معاملة سيده فى صرف أو سلم أو غيرهما (الرابع والعشرون) له ما بعد[3] فسخ المبيع إذا أفلس المشترى وكان قد كاتبه كتابة فاسدة وبيع فى الدين (الخامس والعشرون) لا تصح الحوالة عليه بالنجوم (السادس والعشرون) لا يصح التوكيل[4] بالفاسد من السيد بلا تضرر من الوكيل لغلبة التعليق ويحتمل الجواز لشائبة المعاوضة (السابع والعشرون)

(قوله فادعت) لعله ادعت (قوله أحدها الحط) لعله عدم الحط لطرده على وتيرة واحدة
(قوله الاعتياض) أى العوض فى النجوم (قوله له ما بعد فسخ) لعل لفظ « ما بعد » زائدة
(قوله لا يصح التوكيل) أى فى عقد الكتابة

ذلك وقضيته أنه لا بد من إسناده لحملة الخاطب كالبيع (كما حكاه صاحب المجموع) وهو شرح المهذب للنووى (ثم هل الإبراء) ومثله الترك والتحليل كما فى التحفة (إسقاطا جعل . أو هو تمليك خلاف قد نقل ، قولين) حال من نائب فاعل نقل (والترجيح غير مؤتلف) فى بعض فروعه كعدم صحته بالمجهول ما يقتضى التمليك وفى بعضها كعدم اشتراط القبول ما يقتضى الإسقاط قال فى التحفة فإن الإبراء تمليك للمدين ما فى ذمته أى الغالب عليه ذلك وإنما غلبوا جانب الإسقاط فى عدم اشتراط القبول لأنه أخف انتهى (فيما لها من الفروع قد وصف ولكن الأصح ما مر (وهل يكون فسخا الإقالة . فى الحكم أو بيعا خلاف قاله ، والخلف قولان وفى الفروع . يختلف الترجيح للمسموع) من كلامهم فى بعضها كعدم ثبوت الخيار فيها

لا يوكل السيد من يقبض له النجوم ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق (الثامن والعشرون) يصح إقرار السيد به كعبده القن (التاسع والعشرون) لا يصح إقراره بما يوجب مالا متعلقا برقبته بخلاف المكاتب كتابة صحيحة (الثلاثون) يقبل إقرار السيد على المكاتب كتابة فاسدة بما يوجب الأرش بخلاف الصحيحة (الحادى والثلاثون) للسيد أن يجعله أجرة فى الإجارة وجعلا فى الجعالة ويكون فسخا (الثانى والثلاثون) إذا كاتب الفرع ما وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه باذنه فللأصل الرجوع فيه ويكون فسخا (الثالث والثلاثون) لا تصح الوصية بأن يكاتب عبده فلان كتابة فاسدة (الرابع والثلاثون) الفاسدة الصادرة فى المرض ليست فى الثلث بل من رأس المال لأخذ السيد القيمة من رقبته (الخامس والثلاثون) لا يمتنع نظره إلى مكاتبة كتابة فاسدة (السادس والثلاثون) المعتبر فى الفاسدة هو جواب خطبتها من السيد بخلاف الصحيحة فان المعتبر جوابها (السابع والثلاثون) للسيد يزوج المكاتب كتابة فاسدة إجبارا ويكون فسخا ولا يجبر المكاتب كتابة صحيحة (الثامن والثلاثون) للسيد منع الزوج من تسلمها نهارا كالقنة بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة يلزمها تسليم نفسها ليلا ونهارا كالحرة (التاسع والثلاثون) للسيد المسافرة بها وله منع الزوج من السفر بها (الأربعون) ليس لها حبس نفسها لتسلم المهر الحال (الحادى والأربعون) للسيد تفويض بضعها وله حبسها للفرض وتسلم المفروض لها (الثانى والأربعون) إذا زوجها بعبده لم يجب مهر (الثالث والأربعون) يجوز جعلها صداقا ويكون فسخا (الرابع والأربعون) إذا كاتبت الزوجة العبد الذى أصدقها الزوج إياه ثم وجد من الفرقة قبل الدخول ما يقتضى رجوع الكل أو النصف إلى الزوج فلا يرجع بذلك فى الصحيحة ولها غرامة بدله ويرجع به فى الفاسدة ويكون فسخا للكتابة (الخامس والأربعون) يخالع على المكاتبة كتابة فاسدة ويكون فسخا (السادس والأربعون) لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ويستمر تحريم أختها وخالتها وعمتها فى الوطء بملك اليمين فى عقد النكاح (السابع والأربعون) أرش جنايته يتعلق برقبته ابتداء كالقن (والأرش) فيما إذا جنى عليه السيد (الثامن والأربعون) لا يدعى فى قتل عبده فى محل اللوث ولا غيره ولا يقسم وذلك يتعلق بسيده بخلاف المكاتب كتابة صحيحة (التاسع والأربعون) إذا حجر على السيد بالردة وقلنا إنه محجر فليس لمكاتبه لأنى بتدبونه (قلنا) بعلة الرجوع فيه ولا يمنعه من ذلك الكتابة الفاسدة (الخمسون) إذا سرقه سارق وهو نائم وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق فانه يثبت الاستيلاء عليه والأرجح أنه يقطع لأنه مال أخذ من حرز بخلاف المكاتب كتابة صحيحة فانه ليس بمال فلا قطع فيه (الحادى والخمسون) يحنث سيد المكاتب كتابة فاسدة فى حلفه أن لا مال له ولا عبد ولو حلف لا يكاتب أو ليكاتبن أو لا يكلم مكاتب فلان تعلق البر والحلف بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة (الثانى والخمسون) له إعتاقه عن الكفارة على المنصوص (الثالث والخمسون) يعتق بأخذ السيد فى حال حياته كذا ذكروه وقال الرافعى ينبغى أن لا يعتق لأنه لم يؤخذ من العبد (الرابع والخمسون) إذا كاتب عبيدا صفقة واحدة كتابة

(قوله خطبتها) أى الجارية المكاتبة (قوله ما يقتضى رجوع الكل) أى بأن كان الطلاق منها بأن كان عليها عيب (قوله ولها غرامة) أى عليها غرامة (قوله لا يدعى فى قتل الخ) أى بأن كان المكاتب كتابة فاسدة له عبد مقتول (قوله وذلك) أى الدعوة والقسامة (قوله لأنه لم يؤخذ من العبد) أى لأنه مال السيد

ما يقتضى أنها فسخ وفى بعضها كاعتبار المقوم التالف بأقل قيمة من العقد إلى القبض كما قاله الشيخان قال فى شرح العباب أنه ليس مبنيا على الضعيف أنها بيع بل هى فسخ لكنها تشبه البيع من بعض الوجوه فغلبوا شبه الفسخ تارة وهو الأكثر وشبه البيع أخرى وهو الأقل كما هنا انتهى وما ذكره من أن الأكثر كونها فسخا هو المعتمد كما فى الإرشاد وغيره (ثم معين الصداق) أى فى العقد (فى يد الزوج قبل القبض مهما يعقد) بكسر الدال لضرورة الوزن قلت هو مجزوم بمهما الشرطية ولو قال الزوج هل يضمن ضمان عقد لكان أخصر وأسلم (هل هو مضمون ضمان عقد) أى بسببه (فى يده) هذا مكرر مع قوله سابقا فى يد (أو بل ضمان أيد . قولان والترجيح لم يأتلف . فيما لها من الفروع قد قفى) أى تبع فى بعضها كوجوب

فاسدة وقال إذا أديتم إلى كذا فأنتم أحرار لم يعتق واحد منهم بأداء حصته على الأقيس (الخامس والخمسون) ينفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو من جعل القبض منه أو قبضه شرطا فى العتق (السادس والخمسون) دخل المكاتب كتابة فاسدة إلى دار الحرب إذا كان كافرا (السابع والخمسون) لا تستحب إذا طلبها العبد بل تحرم إذا طلبها على عوض محرم (الثامن والخمسون) يكفى فى الصحيحة نية قوله فإذا أديت إلى فأنت حر وإن لم يتلفظ به بخلاف الفاسدة لا يكتفى فيها بنية ذلك لأن التعليق لا يصح بالنية وإنما صح فى الصحيحة لغلبة المعاوضة (التاسع والخمسون) لو عين فى الفاسدة موضعا للتسليم يتعين مطلقا لأجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره فى غير المكان المعين فقبضه وقع العتق

(باب أم الولد)

(ضابط) ولد أم الولد يعتق بموت السيد إلا فى صورتين الموهوبة المقبوضة والجانية جناية تتعلق بالرقبة إذا استولدها مالكها المعسر لم ينفذ الاستيلاد فتباع فإذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنا ثم اشتراها السيد الأول مع ولدها ثبت لها حكم الاستيلاد دونه فتعتق بموته دونه فى الأصح

(باب الولاء)

(ضابط) لا يتصور أن يكون الولد حرا أصليا لا ولاء عليه والأبوان رقيقان إلا فى ثلاث صور اللقيطة بالرق بعد الولادة والمغرور بحرية أمة فإن أولاده أحرار والسبى بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار

(الكتاب السادس فى أبواب متشابهة وما افترقت فيها)

(ما افترقت فيه اللمس والمس) افترقا فى سبعة أشياء (الأول) أن شرط اللمس اختلاف النوع (الثانى) شرطه تعدد الشخص (الثالث) يكون بأى موضع كان من البشرة والمس مختص ببطن الكف (الرابع) ينتقض الملموس أيضا بخلاف الممسوس (الخامس) لا يختص بالفرج (السادس) مختص بالأجانب (السابع) لا ينقض العضو المبان بخلاف الذكر المبان فى الأصح (ما افترق فيه الوضوء والغسل) افترقا فى أحكام (الأول) يصح الوضوء بنيته فقط ولا يصح الغسل بنيته فقط حتى يضم إليه الفرض أو الأداء (الثانى) يصح الوضوء بنية رفع الحدث الأكبر غالطا ولا يصح الغسل بنية رفع الحدث الأصغر غالطا بل يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط (الثالث) يسن تجديد الوضوء دون الغسل (الرابع) يمسح فيه الخف بخلاف الغسل (الخامس) يجب فيه الترتيب بخلاف الغسل (السادس) تستحب فيه التسمية بالاتفاق وفى الغسل وجه أنها لا تستحب (السابع) يسن أن لا ينقص ماؤه عن مد وللغسل صاع (الثامن) يسن التثليث فيه اتفاقا وفى وجه لا يسن فى الغسل قال فى الإقليد ولا أصل له فى غير الرأس ولم يذكره الشافعى (ما افترق فيه غسل الرجل ومسح الخف) افترقا فى أمور (الأول) لا يتقيد الغسل بمدة بخلاف المسح (الثانى) يرفع الحدث بلا خلاف وفى المسح قول أنه لا يرفع (الثالث) يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف وفى الخف المغصوب قول أنه لا يمسح وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله فلا يمكن منها ذكره البلقينى (الرابع) غسل الرجل مثلث

(قوله لم يعتق) لأن أداءه لا كالأداء لأن معنى الأداء الذى يلزم شرعا وما هنا ليس كذلك لأن المعلق عليه لا يوجد وهو الأداء شرعا لأن قول السيد إذا أديتم مراده إذ أوجب عليكم الأداء

(قوله بالرق) أى أقرت بالرق (قوله خلف) أى اختلاف

الزكاة عليها إذا أصدقها نصاب سائمة وقصدت السوم وتم له حول من الإصداق ما يقتضى أنه مضمون ضمان يد وفى بعضها كعدم صحة بيعها له قبل القبض ما يقتضى أنه مضمون ضمان عقد وهو الأصح كما فى المنهاج وغيره (الفصل الثالث . وبعد هذا فالطلاق الرجعى . هل يقطع النكاح كل القطع) أى قطعا تاما (أولا على القولين والترجيح لا . يطلق فى الفروع فيما نقلا) أى نقله الأصل عن الرافعى أنه التحقيق لكن المعتمد أن المغلب فيها جانب القطع بدليل حرمة النظر والخلوة وسائر الاستمتاعات ، وربما جزم بالأول فى أشياء) كحرمة النظر ونحوه (وبالثانى كذلك) أى فى أشياء كثبوت الإرث إذا مات فى العدة ولحوق الطلاق والخلع (فاعرف) حكمها (وجاء قول ثالث لم يختلف فى أصلها) أى القاعدة كما عبر به

(الثانى) المنى لا يحرم عبور المسجد والحيض يحرمه إن خافت التلويث (الثالث والرابع) المنى لا يحرم الصوم ولا يبطله إذا وقع فيه بلا اختيار والحيض يحرمه ويبطله (الخامس) المنى طاهر والحيض نجس (ما افترق فيه الحيض والنفاس) افترقا فى أمور (أحدها) أن أقل الحيض محدود ولا حد لأقل النفاس وغالب الحيض ست أو سبع وغالب النفاس أربعون وأكثر الحيض خمسة عشر يوما وأكثر النفاس ستون (الثانى والثالث) أن الحيض يكون بلوغا واستبراء بخلاف النفاس (الرابع والخامس) الحيض لا يقطع صوم الكفارة ولا مدة الإيلاء وفى النفاس وجهان ذكر هذه الخمسة فى شرح المهذب (ما افترق فيه الأذان والإقامة) افترقا فى أمور (الأول) أن الأذان يجوز قبل الوقت فى بعض الصلوات ولا تجوز الإقامة قبله بحال ولو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه فشرع فى الصلاة لم يعتد بها نص عليه (الثانى) أنه يجوز أول الوقت وإن أخر الصلاة إلى آخره ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل بطلت (الثالث) تسن الإقامة للثانية من صلاتى الجمع وغير الأولى من الفوائت ولا يسن الأذان لهما ولا للأولى على الجديد أيضا (الرابع) أنه تثنى وهى فرادى (الخامس) يسن الأذان للصبح مرتين ولا تسن الإقامة إلا مرة (السادس) يسن فيه الترجيع دونها (السابع) يكره للمرأة أن تؤذن ويسن لها أن تقيم لأن فى الأذان رفع الصوت دونها وهذا هو (الثامن والتاسع) تسن الإقامة لمنفرد ولا يسن الأذان له فى قول وهو الجديد (العاشر) إقامة المحدث أشد كراهة من أذانه (الحادى عشر) يسن فى الأذان الالتفات فى الحيعلتين وفاقا وفى الإقامة وجه أنه لا يسن فيها وآخر إن كبر المسجد سن وإلا فلا (الثانى عشر) يسن فيه الترسل وفيها الإدراج (الثالث عشر) يجوز الاستئجار على الأذان على الأصح ولا يجوز للإقامة وحدها إذ لا كلفة فيها بخلافه (ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة) افترقا فى أمور (الأول) أنه سجدتان وسجدة التلاوة واحدة (الثانى) أنه فى آخر الصلاة بخلافه (الثالث) أنه لا يتكرر بخلافه (الرابع) أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد (الخامس) أن الذكر المشروع فى سجود التلاوة لا يشرع فى سجود السهو (ما افترق فيه سجود التلاوة والشكر) افترقا فى أمرين (أحدهما) أن سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافه (الثانى) أن فى جوازه على الراحلة وجهين وسجود تلاوة الصلاة يجوز عليها قطعا (ما افترق فيه الإمام والمأموم) افترقا فى أمور (الأول) أن نية الإمام واجبة على المأموم ولا تجب على الإمام إلا فى الجمعة أو لحصول الفضيلة (الثانى) أن الإمام لا تبطل صلاته ببطلان صلاة المأموم بخلاف العكس (الثالث) إذا عين إمامه وأخطأ بطلت صلاته وإذا عين الإمام المقتدى وأخطأ فلا (الرابع) نية الائتمام فى أول الصلاة جزما ونية الإمام بخلاف فى الكتاب الأول (ما افترق فيه القصر والجمع) افترقا فى أمور (الأول والثانى) القصر فعله أفضل والجمع تركه أفضل خروجا من خلاف أبى حنيفة فإنه يوجب القصر ويمنع الجمع ولأن الجمع فيه إخلاء وقت العبادة عنها بخلاف القصر (الثالث) لا يجوز القصر خلف متم ويجوز الجمع خلف من لا يجمع (الرابع) شرط القصر نية فى الإحرام ويجوز نية الجمع بعده (الخامس) لا يجوز القصر فى غير السفر ويجوز الجمع فى الإقامة بالمطر والمرض (ما افترق فيه الجمعة والعيد) افترقا فى أمور الجمعة واجبة وجوب عين ووقتها وقت الظهر ولا تقضى وشرطها العدد وأربعون

(قوله ولا للأولى) أى من الفوائت (قوله وآخر) أى ووجه آخر (قوله الترسل) أى التانى (قوله القصر) هذا هو الأول (قوله والجمع) هذا هو الثانى

كفارات تغليبا لشبه الطلاق وقال فى التحفة وهو الأصح. (ثم الشروع) فى شىء (هل به تعينا) مفروض الاكتفاء) أى صار فرض عين مثله فى حرمة القطع (أم لا) يتعين (عندنا فيه خلاف رجح الأول) ابن الرفعة (فى مطلبنا) أى الكتاب المصنف فى فقهنا معشر الشافعية شرح البسيط للغزالى كتاب عظيم جدا أكثر فيه من التخريجات الغزيرة (و) الإمام الهمام (البارزى المقتفى) أى المتبع (ولكن الشيخان) الرافعى والنووى وهما المراد عند الإطلاق فى كتب الفقه (لم يرجحاه شيئا كما فى خادم) للزركشى فى نحو ثمانية أسفار (قد شرحا) أى بين (لأنها) أى القاعدة عندهما من القواعد التى (لا يطلق الترجيح فيها لما مر به التصريح) أى لاختلاف الترجيح فى فروعها (قال السيوطى بأصله) أى بكتابه (الأتم) من

افترقا فى أمور (الأول) أن السلم يصح حالا ومؤجلا والقرض لا يصح تأجيله (الثانى) يجوز الاستبدال عن القرض ولا يجوز عن المسلم فيه (الثالث) يجوز السلم فى الجارية التى تحل للمسلم ولا يجوز قرضها (الرابع) المسلم فيه لا يكون إلا فى الذمة والمقرض لا يكون إلا معينا وفى زوائد الروضة عن المهذب لو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفا فإن لم يطل الفصل جاز وإلا فلا لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل وهذا يقتضى جواز إيراد القرض على ما فى الذمة قال السبكى وهو غريب لم أره لغيره (الخامس) يجوز السلم فى المنافع فيما نقله فى أصل الروضة فى باب السلم عن الرويانى وأقره وفى قرضها وجهان أصحهما المنع حكى المنع وجزم به فى زوائد الروضة عن القاضى حسين (السادس) لا يجوز السلم فى العقار وفى قرضه وجهان (ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفيه) افترقا فى أمور فالمفلس يجوز شراؤه فى الذمة ونكاحه بلا إذن وقبضه عوض الخلع والسفيه لا يصح منه شىء من ذلك (ما افترق فيه الصلح والبيع) قال فى الروضة الصلح يخالف البيع فى صور (أحدها) إذا صالح خطيطان بلفظ الصلح صح على الأصح ولو كان بلفظ البيع لم يصح قطعا (الثانية) لو قال من غير سبق خصومة بعنى دارك بكذا لم يصح على الأصح لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة قال هذا إذا لم تكن نية وإلا فهو كناية فى البيع بلا شك (الثالثة) لو صالح عن الماضى فلا مدخل للفظ البيع (الرابعة) لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شىء نأخذه منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع (الخامسة) قال صاحب التلخيص لو صالح من أرش الموضحة على شىء معلوم جاز إذا علم قدر أرشها ولو باع لم يجز وخالف الجمهور فى افتراق اللفظين وقالوا إن كان الأرش مجهولا كالحكومة التى لم تقدر لم يصح الصلح عنه ولا بيعه أو معلوم القدر والصفة كالدراهم إذا ضبطت صح الصلح عنه وبيعه ممن هو عليه أو معلوم القدر دون الصفة كالإبل الواجبة فى الدية ففى جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع وجهان أصحهما المنع (ما افترق فيه الهبة والإبراء) افترقا فى أمور (الأول) شرط فى الهبة القبول ولا يشترط فى الإبراء على الأصح (الثانى) له الرجوع فيما وهبه لفرعه ولو أبرأه فلا رجوع له إن قلنا الإبراء تمليك (ما افترق فيه المساقاة والإجارة) افترقا فى أن المساقاة لا تجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها بخلاف الإجارة كما ذكره النووى (ما افترق فيه القراض والمساقاة) افترقا فى أن المساقاة لازمة ومؤقتة بخلاف القراض ولو شرط فى القراض أن يكون أجرة من يعمل معه من الربح جاز خلافه فى المساقاة (ما افترق فيه الإجارة والجعالة) افترقا فى أمرين (أحدهما) تعيين العامل يعتبر فى الإجارة دون الجعالة (والآخر) العلم بمقدار العمل معتبر فى الإجارة دون الجعالة (ما افترق فيه الإجارة والبيع) قال بعضهم الإجارة كالبيع إلا فى وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف العين وأن العقد يرد على المنفعة وفى البيع على العين وأن العوض يملك فى البيع بالقبض ملكا مستقرا وفيها ملكا مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة ولا خيار فيها على الأصح (ما افترق فيه الزوجة والأمة) افترقا فى أمور لا قسم للأمة ولا حصر فى العدد ونفقتها غير مقدرة ولا تسقط بالنشوز ولا فطرتها لأنها للملك وهو باق مع النشوز ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين وهو منتف معه (ما افترق فيه الصداق والمتعة) افترقا فى أمور (أحدها) أن الصداق يراعى فيه حال المرأة قطعا والمتعة يراعى فيها حال الزوج على المختار وحال كليهما على المرجح عند الشيخين (الثانى) أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة

(قوله بعنى دارك بكذا) لعل الصواب صالحنى عن دارك بكذا (قوله قال هذا الخ) أى فى الروضة

وفى التحفة فى التيمم أن صلاة الجنازة لها حكم النفل انتهى أى المغلب فيها ذلك وإنما قال ويجب فيها القيام لأنا لو لم توجبه امتحت صورتها انتهى (والزائل العائد هل هو كما) أى كالذى (لما) أى لم (يزل أو) هو كالذى (لم يعد خلف سما) أى علا وانتشر (والقول بالترجيح فيها اختلفا . إذ هو فى فروعها ما ائتلفا) أى ما اتفق (لكنه) استدراك من قوله خلف قد (جزم بالأول فى أشيا (كما لو اشترى معيبا ثم باعه ثم علم بالعيب فلا أرش له فلو رد عليه فله الأرش قطعا وكما لو فسق ناظر مشروطة ولايته فى أصل الوقف فتعود ولايته بغير إعادته فى مدة فسقه قال ابن الرفعة لمن بعده وقال بعضهم للحاكم واستبعد الأول وغير ذلك (كذا الثانى) أى جزم به فى أشياء كما لو زال الملك عن العبد عند غروب الشمس ليلة العيد

دراهم (المتعة يستحب أن لاتنقص عن ثلاثين درهما (الثالث) أن الصداق يجب على الزوج وغيره ولا تجب المتعة إلا عليه وأوجبها فى القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا وأبى الحداد على مرضعة زوجته الأمة المفوضة (ما افترق فيه النكاح والرجعة) قال البلقينى الرجعة تفارق عقد النكاح فى أمور اشتراط كونها فى العدة وتصح بلا ولى ولا شهود ولا رضا وبغير لفظ النكاح والتزويج وفى الإحرام ولا توجب مهرا (ما افترق فيه الطلاق والظهار) افترقا فى أمور (أحدها) يصح الظهار موقتا بخلاف الطلاق (ما افترق فيه العدة والاستبراء) افترقا فى أمور (أحدها) أن العدة لا تجب إلا للموطوءة والاستبراء يكون للموطوءة وغيرها (الثانى) نفقتها لا تسقط بمضى الزمان بخلاف نفقة القريب (الثالث) شرط نفقة القريب إعساره ويسار المنفق ولا يشترط فى نفقة الزوجة (الرابع) يباع فى نفقة الزوجة المسكن والخادم دون نفقة القريب على ما اختاره طائفة وقد تقدم فى مبحثها (ما افترق فيه جناية النفس والأطراف) افترقا فى أمور (أحدها) لمستحق النفس الاستيفاء بنفسه دون مستحق الطرف لأنه قد يردد الحديدة ويزيد فى الإيلام بخلاف إزهاق النفس فإنه مضبوط (الثانى) فى النفس الكفارة بخلاف الأطراف (ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلى) قال العلائى المرتد يفارق الكافر الأصلى فى عشرين حكما لا يقر ولا بالجزية ولا يمهل فى الاستتابة ويؤخذ بأحكام المسلمين (ومنها) قضاء الصلاة ولا يصح نكاحه ولا تحل ذبيحته ويهدر دمه ويوقف ملكه وتصرفاته وزوجته بعد الدخول ولا يسبى ولا يفدى ولا يمن عليه ولا يرث ولا يورث وولده مسلم فى قول وفى استرقاق أولاده إذا قتل على الردة أوجه ويضمن ما أتلفه فى الحرب فى قول (ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة) افترقا فى أن البغاة لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم ولا يستعان عليهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين (ما افترق فيه الجزية والهدنة) افترقا فى أمور (أحدها) أن عقد الجزية لازم وعقد الهدنة جائز (الثانى) أن عقد الهدنة لا يجوز أكثر من أربعة أشهر إلا لضعف فيجوز عشر سنين فقط بخلاف الجزية (الثالث) أن الهدنة تعقد بغير مال ولا يجوز عقد الجزية بدونه ولا بأقل من دينار (ما افترق فيه الأضحية والعقيقة) افترقا فى أن الأضحية تكون من الإبل والبقر والغنم والعقيقة لا تكون إلا من الغنم (ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات) افترقا فى أمور (أحدها) يشترط فى الإمام أن يكون قرشيا للحديث ولا يشترط ذلك فى غيره من الحكام (الثانى) لا يجوز تعدد الإمام فى عصر واحد ويجوز تعدد القاضى فى أماكن متعددة (الثالث) لا ينعزل الإمام بالفسق وينعزل به القاضى والفرق ضخامة شأن الإمام وما يحدث من عزله من الفتن (الرابع) لا ينعزل الإمام بالإغماء وينعزل به القاضى (تنبيه) من المشكلات ما وقع فى فتاوى النووى أنه لو أمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام فى الاستسقاء وجب ذلك عليهم بأمره حتى يجب تبييت النية قال القاضى جلال الدين البلقينى فى حاشية الروضة هذا الكلام لم يقله أحد من الأصحاب بل اتفقوا على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها والخلاف فى ذلك وكيف يجب شىء بغير إيجاب الله أو ما أوجبه المكلف على نفسه تقربا إلى الله تعالى وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى سأل عن الفرائض وقال هل على غيرها قال لا فدل ذلك على أنه لا يجب شىء إلا بإيجاب الله تعالى فى كتابه أو على لسان نبيه وقد أمر صلى الله عليه وسلم بصوم عاشوراء ولم يقل أحد بوجوبه مع أن أمره

(قوله فى أمور) لعله فى أمرين (قوله أحدها) لعله منها

ثم عاد الملك بعده فلا وجوب لفطرته ولو تغير الماء ثم عاد عادت طهوريته فلو عاد التغير بعد زواله فانه يبقى على طهوريته قطعا وغير ذلك (كما عنهم قفى) أى تتبع من العلماء (ثم هل العبرة بالحال قل) بكسر لام الأمر أى الآن (أو بالمآل) أى بالمستقبل (فيه خلف) أى خلاف (منجلى) أى ظاهر (ومسلك) أى طريق (الترجيح أيضا مختلف) لاختلاف الترجيح فى فروعها (وعبروا عنها بغير ما وصف) قريبا (كقولهم ما قارب الشىء فهل ۔ نعطيه حكمه) أى حكم الشىء نفسه (فيه خلاف اتصل ۔ و) كقولهم (ما على الزوال أشرف فهل نعطيه حكم زائل) فيه (خلف حصل ۔ وقولهم هل الذى توقعا) بالبناء للمفعول (يجعل فى الحكم كما قد وقعا) فى ذلك حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأتلفه قبل الغد فهل يحنث فى

عليه الصلاة والسلام أعظم من أمر الأئمة ثم إن نص الإمام الشافعي دال على ذلك أيضا فإنه قال في الأم وبلغنا عن بعض الأئمة أنه كان إذا أراد أن يستسقي أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة وتقربوا إلى الله تعالى بما استطاعوا من خير ثم خرجوا في اليوم الرابع فاستسقى بهم وأنا أحب ذلك لهم وآمرهم أن يخرجوا في اليوم الرابع صياما من غير أن أوجب ذلك عليهم ولا على إمامهم اهـ (تنبيه) ومن المشكل أيضا قول الروضة في البيوع المنهي عنها (ومنها) التسعير وهو حرام في كل وقت على الصحيح (والثاني) يجوز في وقت الغلاء وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة ويلحق بها علف الدواب على الأصح وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان قلت الأصح صحته ووجه الإشكال أن ظاهره استحقاق التعزير بمخالفة التسعير مع قولنا بأنه حرام وقد فهم ذلك بعض أهل العصر وأخذ يتكلف في توجيه ذلك وليس الأمر على ما فهم بل المسئلة مبنية على جواز التسعير كالتي قبلها وقد صرح بذلك ابن الرفعة ونبه عليه صاحب الخادم

(ما افترق فيه القضاء والحسبة)

قال الماوردي الحسبة توافق القضاء في جواز الاستعداء وسماع الدعوى لا على العموم بل فيما يتعلق ببخس أو تطفيف أو غش أو مطل وإلزام المدعى عليه إلا إذا اعترف وتقصر عنه في أنه لا يسمع البينة ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات كالعقود والفسوخ ويزيد عليه بجواز الفحص والبحث بلا استعداء (ما افترق فيه الحكم والتنفيذ) قال ابن الصلاح لا يحتاج التنفيذ إلى الدعوى فيه وجه خصم ولا إثبات غيبته إن كان غائبا قال الغزي ولا يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائبا أو ميتا كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي (ما افترق فيه الحكم بصحة والحكم بالموجب) قال البلقيني بينهما فروق (الأول) أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب إلى أثر الصادر (الثاني) أن الحكم بالصحة لا يختص بأحد والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك (الثالث) أن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط والحكم بموجب لا يقتضي استيفاء الشروط وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم والحكم على المصدر بما صدر منه قال الشيخ ولي الدين وعمل الناس الآن على هذا الفرق (وطريقة الحكام الآن) أنه إذا قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء العاقد شروط ذلك العقد الذي يراد الحكم به حكم بصحته وإن لم تقم البينة باستيفاء شرطه حكم بموجبه فالحكم بالموجب أحط مرتبة من الحكم بالصحة (ثم قال البلقيني) ويفترقان في مسائل يكون في بعضها الحكم بالصحة أقوى وفي بعضها الحكم بالموجب أقوى (فمن الأول) ما لو حكم شافعي بموجب الوكالة بغير رضا الخصم فللحنفي الحكم بإبطالها ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفي الحكم بإبطالها لأن موجبها (المخالفة) صحت أو فسدت لأجل الإذن فلم يتعرض الشافعي للحكم بالصحة وإنما تعرض للأثر فساغ للحنفي الحكم بإبطالها لأنه يقول للشافعي حررت حكمك للازم ولم تتعرض لصحة الملزوم ولا عدمه وأنا أقول بإبطالها فلم يقع الحكم في محل الخلاف (ومن الثاني) ما لو حكم الحنفي بصحة التدبير ثم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع لأنه عند الشافعي صحيح ولكن يباع ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعي الحكم بالبيع

(قوله القضاء) أي الأداء (قوله الاستعداء) أي طلب الخصم (قوله ببخس) أي بنقص (قوله الحكم بصحة) أي بصحة العقد (قوله لم يكن للحنفي الخ) لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف (قوله المخالفة) لعله المخاصمة (قوله في محل الخلاف) أي حتى يرتفع الخلاف

الحال أو حتى يجيء الغد وجهان أصحهما الثاني (والجزم جاء باعتبار الحال في صور) منها إذا وهب لطفل من يعتق عليه وهو معسر وجب على الأب قبوله (كذاك) جاء (بالمآل) أي باعتبارها في صور منها بيع الجحش الصغير وإن لم ينفع حالا لتوقع النفع به مآلا (مهمة بهذه) القاعدة (تلتحق) بالبناء للفاعل والمفعول (قاعدة أخرى كما قد حققها، وهي تنزيل اكتساب المال، منزلة الحاضر أي في الحال) أي نزلوا الكسب مالا حاضرا كقدرة الأب على الكسب فلا يجب له على ابنه النفقة (والقول بالترجيح أيضا) أي كسابقها (مختلف. إذ هو في الفروع غير مؤتلف) أي مستو فمن الفروع الغارم القادر على الكسب هل ينزل منزلة وجود مال أم لا وجهان قال السيوطي الأشبه لا ومثلها المكاتب إذا

لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع (ومنه) ما لو حكم شافعي بصحة بيع الدار التي لها جار فإنه يسوغ للحنفي أن يحكم بأخذ الجار بالشفعة لأن البيع عنده صحيح فسلط لأخذ الجار كما يقول الشافعي في بيع أحد الشركاء ولو حكم الشافعي بموجب شراء الدار المذكورة لم يكن للحنفي أن يحكم بأخذ الجار لأن من موجبها الدوام والاستمرار (قال) والضابط أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك الشيء وكانت لوازمه لا تترتب إلا بعد صحته كان الحكم بالصحة مانعا للخلاف واستويا حينئذ وإن كانت آثاره تترتب مع فساده قوى الحكم بالصحة على الحكم بالموجب وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه بخلاف الحكم بالصحة فيفترقان في ذلك لكن خطأه السبكي كما تقدم في القاعدة الأولى من الكتاب الثاني (ما افترق فيه الشهادة والرواية) افترقا في أحكام (الأول) العدد يشترط في الشهادة دون الرواية (الثاني) الذكورة لا تشترط في الرواية مطلقا بخلاف الشهادة في بعض المواضع (الثالث) الحرية تشترط في الشهادة مطلقا دون الرواية (الرابع) تقبل شهادة المبتدع إلا الخطابية ولو كان داعية ولا تقبل رواية الداعية (الخامس) تقبل شهادة التائب من الكذب دون روايته (السادس) من كذب في حديث واحد رد في حديثه السابق بخلاف من يتبين شهادته للزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك (السابع) لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعا أو دفعت عنه ضررا ويقبل من روى ذلك (الثامن) لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق بخلاف الرواية (التاسع والعاشر والحادي عشر) الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها وعند حاكم بخلاف الرواية في الكل (الثاني عشر) للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعا مطلقا في الرواية بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها (الثالث عشر) يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح (الرابع عشر) الأصح في الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ولا يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسرا (الخامس عشر) يجوز أخذ الأجرة على الرواية بخلاف الشهادة إلا إذا احتاج إلى مركوب (السادس عشر) الحكم بالشهادة تعديل قال الغزالي بل أقوى منه بالقول بخلاف قول العالم أو فتياه بموافقة المروي على الأصح لاحتمال أن يكون ذلك لدليل آخر (السابع عشر) لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوهما بخلاف الرواية (الثامن عشر) إذا روى شيئا ثم رجع عنه سقط ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم (التاسع عشر) لو شهدا بموجب قتل ثم رجعا وقالا تعمدنا لزمهما القصاص ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف فروى شخص خبرا عن النبي ﷺ فيها وقتل الحاكم به رجلا ثم رجع الراوي وقال كذبت تعمدت في فتاوى البغوي ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع قال الرافعي والذي ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالحادثة والخبر لا يختص بها (العشرون) إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للقذف في الأظهر ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة وفي قبول روايتهم وجهان المشهور منهما القبول ذكره الماوردي في الحاوي ونقله عنه ابن الرفعة في الكفاية والإسنوي في الألغاز (ما افترق فيه العتق والوقف) افترقا في أمور (منها) أن العتق يقبل التعليق بخلاف الوقف وأن الوقف فيه شائبة ملك بخلاف العتق وأن الوقف على معين يشترط قبوله في وجه

كان كسوبا هل يعطى من الزكاة أم الأصح نعم ومنها غير ذلك (فائدة أعم من ذي لقاعدة . قاعدة أخرى لديهم واردة . ما قارب الشيء يعطى حكمه . أو لا خلاف قد عرفت رسمه) فمن فروعها المكاتب لا يملك على الأصح ووجه مقابله أو ما قارب لشيء يعطى حكمه ومن فروعها تحريم مباشرة الحائض قريبا من الفرج ومسائل الحريم فيما يظهر لأنها من هذا القبيل (الفصل الرابع قالوا وحيث بطل الخصوص هل . يبقى العموم فيه خلف قد وصل) الأولى حصل (واختلف الترجيح في الفروع . فاحرص على معرفة المشروع) ومن فروعها ما لو تحرم بالظهر ظانا دخول وقته هل تنعقد صلاته نفلا إلغاء لخصوص الفرض أم لا الأصح الأول (والجزم بالبقاء) أي ببقاء العموم (أتى في صور) منها ما لو

(قوله ولو حكم الشافعي الخ) أي عدم صحة الشفعة (قوله موجبها) لعله موجبه (قوله الدوام) أي دوام الصحة (قوله الداعية) أي الذي يدعو إلى بدعته (قوله بخلاف الرجوع) لأنه يحتمل رجع لأجل الفرض .

مصحح ويرتد برده بلا خلاف ولا يشترط قبول العتيق العتق ولا يرتد برده جزما ويصح وقف بعض العبد ولا يسرى ومتى عتق بعض عبد سرى إلى باقيه (ما افترق فيه المدبر وأم الولد) قال المحاملى أم الولد تفارق المدبر فى ثمانية أحكام لا تباع ولا توهب ولا ترهن وعتقها من رأس المال ويتبعها ولدها ولا تجرى فيها الوصايا ولا يجبرها السيد على النكاح فى قول ولا يضمن جنايتها فى قول

(الكتاب السابع فى نظائر شتى)

(مسئلة) ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتى الحدث والخبث وبالتراب فى التيمم والتعفير والحجر فى الاستجمار وورد الحمار والقرظ فى الدباغ وتعين الماء فى الطهارتين وتعين التراب فى التيمم وفى التعفير قولان أظهرهما نعم وفى القرظ طريقان المذهب لا يتعين وتعين الحجر فى الحمار ولم يتعين فى الاستنجاء والفرق أن التطهير والتعفير والحمار تعبدى والاستنجاء تعم به البلوى ومقصوده قلع النجاسة وهو حاصل بغير الحجر والدباغ أيضا تعم به ودونه والمقصود نزع الفضلات وهو حاصل بكل حريف ذكر ذلك النووى فى شرح المهذب قلت ومن نظائر ذلك تعين السيف فى قتل المرتد فلا يجوز رميه بالأحجار ولا بالنبل وتعين الحجر فى قتل الزانى المحصن لأن المقصود التمثيل به والردع عن هذه الفاحشة فلا يجوز قتله بالسيف وفى القصاص تراعى المماثلة ويجوز العدول إلى السيف لأنه أسهل وأوجى وتعين السيف على الأصح فى قتل تارك الصلاة وفى وجه ينخس بالحديد حتى يصلى أو يموت وتعين التنخس بالحديد فى الامتناع من سائر الواجبات حتى يصلى أو يموت ذكره الرافعى فى الشرح ونقل السبكى الاتفاق عليه (ومنها) ورد الشرع فى الفطرة بالتمر (مسئلة) الخلاف فى الأصول فى أن النسخ رفع أو بيان نظيره فى الفقه الخلاف فى أن الطهارة بعد الحدث هل نقول بطلت أو انتهت والأول قول ابن القاص والثانى قول الجمهور فعلى الأول قال ابن القاص فى التلخيص ليس لنا عبادة تبطل بعد عملها إلا الطهارة بالحدث (فائدة) الخلاف الأصولى فى مسئلة إحداث قول ثالث هل يجوز مطلقا أو شرط أن لا يرفع مجمعا عليه نظيره فى العربية إطلاق تداخل اللغتين هل يجوز مطلقا أو بشرط أن لا يؤدى إلى استعمال لفظ مهمل كالحبك (قاعدة) الواجب الذى لا يتقدر كمسح الرأس مثلا إذا زاد فيه على القدر المجزى هل يتصف الجميع بالوجوب فيه خلاف بين أئمة الأصول والأكثر منهم على المنع قال فى شرح المهذب إذا مسح جميع الرأس ففيه وجهان مشهوران أصحهما أن الفرض منه ما يقع عليه الاسم والباقى سنة والثانى أن الجميع يقع فرضا (ثم قال جماعة) الوجهان فيمن مسح دفعة واحدة أما من مسح متعاقبا كما هو الغالب فما سوى الأول سنة قطعا والأكثرون أطلقوا الوجهين ولم يفرقوا ومن نظائر المسئلة ما لو طول القيام فى الصلاة أو الركوع أو السجود فهل الواجب الكل أو القدر الذى يجزى الاقتصار عليه أو أخرج بعيرا عن خمس من الإبل هل الواجب خمسه أو كله أو لزمه ذبح شاة فذبح بدنة فهل الواجب سبعها أو كلها فيه الوجهان والأصح أن الواجب القدر المجزى وتظهر فائدة الوجهين فى المسح والإطالة فى تكثير الثواب فان ثواب الواجب أكثر من ثواب النفل وفى الزكاة فى الرجوع إذا عجل ثم جرى ما يقتضى الرجوع فانه يرجع فى الواجب لا فى النفل وفى النذر أنه يجوز الأكل

(قوله والتعفير) فى المغلظة (قوله وأوجى) أى وأقطع (قوله قول ثالث) وهو إذا كان المتقدمون أجمعوا على قولين لا يجوز زيادة قول ثالث (قوله والإطالة) أى الغرة والتحجيل (قوله أنه) لعله

أعتق عبدا معيبا عن كفارة بطل كونه عن الكفارة وصح عتقه جزما (كذاك بالعدم أيضا فاخبر) ومن فروعها ما لو أحرم بصلاة الكسوف فبان انجلاؤها قبل إحرامه بطل الخصوص والعموم إذ ليس لنا نفل على صورتها (والحمل هل نعطيه حكم ما علم) أى حكم المعلوم (أو حكم ما يجهل) فيه (خلف) أى خلاف (قد رسم ومنهج) أى طريق (الترجيح فى الفروع قد شاع اختلافه لديهم واستمد) فمن فروعها لو باعها حاملا وذكر الحمل هل يصح البيع تنزيلا له منزلة الموجود أولا فيه وجهان الأصح لا يصح (والجزم قد جاء بكل منهما) أى من إعطائه حكم المعلوم وحكم المجهول (فى صور فاحفظ لما قد رسما) فمن فروع الأول الوقف عليه والوصية فيصحان قطعا ومن فروع الثانى بيعه وحده فلا يصح قطعا (ثم هل

من الأضحية والهدى المتطوع بهما لا من الواجب اهـ كلامه فى باب الوضوء من شرح المهذب وجزم بذلك فى التحقيق فيه وفى الروضة فى باب الأضحية إلا أنه لم يذكر بعير الزكاة وصححه فيها أيضا فى باب الدماء بالنسبة إلى ذبح البقرة والبدنة عن الشاة فقال قلت الأصح سبعها صححه صاحب البحر وغيره وصححه أيضا فى باب النذر من شرح المهذب لكن صحح فيه فى باب الزكاة أن الزائد فى بعير الزكاة فرض وفى باقى الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيح هذا التفصيل وصحح فى صفة الصلاة من زوائد الروضة وشرح المهذب والتحقيق أن الجميع يقع واجبا قال فى المهمات من فوائد الخلاف غير ما تقدم كيفية النية فى البعير المخرج عن الزكاة فان قلنا الكل فرض فلا بد من نية الزكاة ونحوها وإن قلنا الخمس كفاه الاقتصار عليه فى النية والحسبان من الثلث إذا أوصى بذلك أو فعل فى مرض موته فان جعلناه نفلا حسب منه أو فرضا اتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعتق فى الكفارة المخيرة (ومن نظائر ذلك) ما إذا زاد فى الحلق أو التقصير على ثلاث شعرات والقياس تخريجه على هذا الخلاف وما إذا زاد بعرفات على قدر الوقوف الواجب وقد خرجه فى الكفاية عليه وما زاد على قدر الكفاية والحكم فيه أنه يقع تطوعا جزم به الرافعى فى باب النذر وتبعه عليه فى الروضة قال والزكاة والنذر والديون بمثابة الكفارة والفرق بينهن وبين مسح الرأس ونظائره أن للكفارات ونحوها قدرا محدودا منصوصا عليه (ومنها) إذا صلى على الجنازة أكثر من واحد ولا شك أنه لا يصح تخريجها على هذا الخلاف لاستحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه بخلاف باقى الصور فان الفعل فيها حصل من واحد فيصح أن يثاب على بعضه ثواب النفل قال ابن الوكيل وخرج بعضهم على هذا الخلاف أن من كشف عورته فى الخلاء زائدا على القدر المحتاج إليه هل يأثم على كشف الجميع أو على القدر الزائد قال فان صح ذلك اتسع لهذه الصور نظائر (فائدة) هل المغلب فى الظهار مشابهة الطلاق أو اليمين وجهان وله نظائر (منها) المغلب فى قتل القاطع معنى القصاص أو الحد قولان (ومنها) هل المغلب فى التدبير معنى الوصية أو التعليق بصفة قولان (ومنها) هل المغلب فى الإقالة معنى البيع أو الفسخ قولان (ومنها) هل المغلب فى العين المستعارة للرهن معنى العارية أو الضمان وجهان (ومنها) هل المغلب فى اللعان معنى الأيمان أو الشهادة (ومنها) هل المغلب فى الخطبة معنى الصلاة أو الذكر (ومنها) هل المغلب فى اليمين المردودة مشابهة الإقرار أو البينة قولان (فائدة) الثيوبة فى الفقه أقسام (الأول) زوال العذرة مطلقا بجماع أو غيره قطعا وذلك فى الرد للمبيع وما لو تزوجها بشرط البكارة (الثانى) كذلك على الأصح وذلك فى السلم والوكالة والوصية (الثالث) زوالها بالجماع فقط وذلك فى الإذن فى النكاح والإقامة فى الابتداء (الرابع) زوالها بالجماع فى نكاح صحيح وذلك فى الرجم بالزنا (فائدة) البناء على فعل الغير فى العبادات فيه نظائر (منها) الأذان والأصح لا يجوز البناء فيه (ومنها) الخطبة والأصح جواز البناء فيها (ومنها) الصلاة والأصح الجواز وهو الاستخلاف (ومنها) الحج والأصح لا يجوز والخلاف فى المسائل الأربع قولان (فائدة) للقاضى بدر الدين بن جماعة فى الأمور التى هى أصول بيت المال

جهات أموال بيت المال سبعتها ٭ فى بيت شعر حواها فيه كاتبه
خمس وفىء خراج جزية عشر ٭ وارث فرد ومال ضل صاحبه

وأنه (قوله حصل من واحد) أى شخص واحد (قوله والإقامة) أى إقامة ثلاثة أيام (قوله وارث فرد)

النادر) أى وجوده (بالجنس) متعلق بما بعده (أو بنفسه) متعلق بما بعده (يلحق) أى يلحق بنفسه أو بجنسه (خلاف) فيه (قد روى) عن الأصحاب (وفى الفروع لم يكن مؤتلفا. القول بالترجيح بل مختلفا) فمن الفروع جس أى لمس الذكر المبان هل ينقض وجهان أصحهما ينقض والعضو المبان هل يحرم نظره وجهان أصحهما يحرم (والجزم بالأولى) أى باعطائه حكم المعلوم (جاز فى صور) منها لو خلق له وجهان الأصح يجب غسلهما إن لم يتميز الزائد (كذاك بالثانى كما قد اشتهر) فمن فروعه ما لو خلقت له أصبع زائدة لم يكن لها حكم الأصلية فى الدية (ومن على اليقين يقدر) بسكون الراء للوزن وهو مجزوم بمن الشرطية (هل يحل له) (أن يتحرى) أى يجتهد (ويظنه عمل. فيه خلاف جاء

(فائدة) الواسطة لا أعلمها فى الفقه إلا فى مسئلة واحدة وهى الطلاق سنى وبدعى وهل بينهما واسطة وجهان أحدهما نعم وهو طلاق غير الموطوءة والحامل والصغيرة والآيسة وابس بسنى ولا بدعى (والثانى) لا وجعل الأربعة من قسم السنى بناء على أنه ليس بمحرم وذكر ابن الوكيل فرعا آخر وهو الخنثى هل هو واسطة أو إما ذكر أو أنثى وجهان الأصح الثانى وتوجد الواسطة فى الأصول والعربية كثيرا من ذلك الواسطة بين الحسن والقبيح قيل بها فى فعل غير المكلف والمكروه والمباح والواسطة بين الحقيقة والمجاز قيل بها فى اللفظ قبل الاستعمال والمشاكلة والواسطة بين المعرب والمبنى قيل بها فى المضاف لياء المتكلم والأسماء قبل التركيب والواسطة بين المنصرف وغيره قيل بها والواسطة بين النكرة والمعرفة قيل بها فى الذات والواسطة بين المتعدى واللازم قيل بها فى الأفعال الناقصة كان وكاد وأخواتها والواسطة بين الصدق والكذب قيل بها فيما طابق الاعتقاد دون الواقع أو عكسه أو كان ساذجا لا اعتقاد معه طابق الواقع أم لا وفى الحديث الحسن واسطة بين الصحيح والضعيف (فائدة) ابتداء المدة فى الخف من حين الحدث بعد اللبس لا من اللبس والمسح وابتداء مدة الخيار من العقد لا من التفرق على الأصح وابتداء مدة التعزية من الموت أو الدفن وجهان صحح فى شرح المهذب الثانى وابن الرفعة فى الكفاية الأول وابتداء مدة المولى من الإيلاء دون الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها منصوصة وابتداء مدة العنن من الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها مجتهد فيها وابتداء أجل الدية فى الخطأ وشبه العمد من الزهوق لا من الجرح (الصور التى وقع فيها إعمال الضدين) منها المستحاضة والمتحيرة فى حال العبادات كالطاهرة وفى الوطء كالحيض (ومنها) العبد المفقود يجب إخراج زكاته ولا تجزئ عتقه فى الكفارة (ومنها) لو وجد لحم ملقى فى بلدة فيها مجوسى أولا ولكنه مكشوف فله حكم الميتة فى تحريم الأكل لا فى التنجيس لما لاقاه ذكره فى شرح المهذب (ونظيره) مما ذكره ابو الوكيل أنه لو رمى صيدا فغاب ثم وجده ميتا فى ماء دون القلتين حكم بحرمة الصيد وطهارة الماء إعطاء لكل أصل حقه قال ابن الوكيل هكذا ذكره شارح المقنع من الحنابلة وهو يوافق قواعدنا لو وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذون الخراج من بلد وأهله يتبايعون أملاكه فمقتضى أخذ الخراج أن يكون وقفا ولا يصح بيعه ومقتضى بيعه أن لا يؤخذ منه خراج وقد نص الشافعى على أن الإمام يأخذ الخراج ويمكنهم من بيعهم إعطاء لكل يد حقها (ومنها) إذا جاءت من المهادنين صبية تصف الإسلام فإنا لا نردها إلى الكفار إن قلنا لا يصح إسلام الصبى لأن الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا نعطيهم مهرها إن قلنا به لأن الأصل عدم وجوبه إلى أن تحكم الإسلام ويقبل منها (ومنها) لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج لم تنقض العدة ويلحقها الطلاق وليس له الرجعة أخذا بالاحتياط فى الجانبين (ومنها) الحجر لا يصح استقباله ولا الطواف فيه احتياطا فيهما (ومنها) تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة فيما يتعلق بالضمان دون القطع (ومنها) الدم الذى تراه الحامل له حكم الحيض فى الوطء والصلاة ونحوها لا فى انقضاء العدة (ومنها) اللقيطة التى أقرت بالرق بعد النكاح لها حكم الأحرار

أى ميت منفرد أى لا وارث له (قوله ساذجا) أى خاليا من القصد (قوله لا اعتقاد الخ) تفسير من قوله ساذجا (قوله إخراج زكاته) أى فطرته (قوله لو وجد الإمام) أى السلطان (قوله إن قلنا به) أى عدم الإعطاء

والترجيح فى فروعه العلماء لم يأتلف) ومن فروعها ما لو اشتبه عليه طاهر بمتنجس فيجتهد وإن كان معه طاهر بيقين على الأصح وقيل إن كان معه طاهر بيقين فلا يجتهد (وجزموا بالمنع فى بعض الصور) منها لو أراد المكى التحرى فلا يجوز والمجتهد مع وجود تيقن النص فلا يجوز قطعا له (كذاك بالجواز حسبما ذكر) أى ذكره السيوطى قال فمن اشتبه عليه لبن طاهر ومتنجس ومعه ثالث طاهر بيقين ولا اضطرار فانه يجتهد بلا خلاف ذكره فى شرح المهذب (وهل يكون المانع الطارى كما هو مقارن خلاف علما . والقول فى الفروع بالترجيح . مختلف فاكتف بالتلويح) أى بالإشارة إلى بعض صوره فمنها طريقان الكثرة على الاستعمال فالأصح أنه يقوى بها والأصح فى القاعدة أن الطارى كالمقارنة قاله السيوطى

في عدة الطلاق وحكم الإماء في عدة الوفاة (قاعدة) تفويت الحاصل ممنوع بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل ومن ثم من أراق ماءه في الوقت سفهاً يأثم بالاتفاق وفي وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم وجهان بخلاف من اجتاز بماء في الوقت فلم يتوضأ فلما بعد عنه صلى بالتيمم فإنه لا يأثم كما أشعر به كلام الرافعي والمذهب القطع بعدم الإعادة ومن دخل عليه الوقت وهو لابس خفاً بالشرائط ومعه ما يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل وجب عليه المسح ويحرم نزع الخف والحالة هذه بالاتفاق كما ذكره الروياني في البحر بخلاف من كان غير لابس ومعه خف وقد أرهقه الحدث وهو متطهر ومعه ماء كذلك لا يجب عليه اللبس ليمسح كما في الشرح والروضة (الصور التي يقوم فيها مضي الزمان مقام الفعل) جمعها المحب الطبري في شرح التنبيه بضعة عشر أكثرها قول ضعيف (الأولى) مضي مدة المسح يوجب النزع وإن لم يمسح (الثانية) مضي زمن المنفعة في الإجارة يقرر الأجرة وإن لم ينتفع (الثالث) إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة بمضيه (الرابعة) مضي زمن يتمكن فيه القبض يكفي في الهبة والرهن وإن لم يقبض (الخامسة) إقامة وقت الحد أو مقامه عند من يرى أن لا ضم (السادسة) دخل وقت الصلاة في الحضر ثم سافر يمسح مسح مقيم في وجه (السابعة) الصبي والعبد إذا وقفا بعرفة ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر يسقط فرضهما عند ابن سريج (الثامنة) إذا انتصف الليل ودخل وقت الرمي وحصل التحلل عند الإصطخري (التاسعة والعاشرة) إقامة وقت التأبير وبدو الصلاح مقامهما في وجه (الحادية عشر) إقامة وقت الخرص مقامه إن لم يشترط التصريح بالتضمين وهو وجه (الثانية عشر) خروج الوقت يمنع فعل الصلاة على قول (الثالثة عشر) إذا سافر بعد الوقت لا يقصر على وجه (ضابط) البدل مع مبدله أقسام (أحدها) يتعين الابتداء بالمبدل منه وهو الغالب كالتيمم مع الوضوء والواجب في الزكاة مع الجبران (الثاني) يتعين الابتداء بالبدل كالجمعة إذا قلنا هي بدل عن الظهر (الثالث) يجمع بينهما كواجد بعض الماء والجريح (الرابع) يتخير كمسح الخف مع غسل الرجل (فائدة) هل يدخل المبيع في ملك المشتري بآخر لفظه من الصيغة أم بانقضائها يتبين دخوله بأوله وجهان ونظيره ما حكى الروياني في تكبيرة الإحرام هل يدخل الصلاة بأولها أو بالفراغ منها يتبين أنه دخل من أولها وجهان بنى عليهما ما لو رأى المتيمم الماء قبل الفراغ ونظيره أيضاً في الجمعة هل المعتبر في السبق آخر التكبير أو أوله وجهان (فائدة) الفم والأنف لهما حكم الظاهر في الصوم وإزالة النجاسة والجائفة وحكم الباطن في الغسل ونظير ذلك القلفة فالأصح أنه يجب غسل ما تحتها في الغسل والاستنجاء إجراء لها مجرى الظاهر ومقابله لا تجريها مجرى الباطن بالغ عليه العبادي أنه لو بقي داخلها مني واغتسل ولم يغسله صح غسله وعلى الأصح لا وفي الكفاية وغيرها لو غيب الأقلف حشفته داخل القلفة أجنبت المرأة قطعاً فأجريت مجرى الباطن ولو كانت كالظاهر لطرد الخلاف فيها كما لو أولج وعليه خرقة (فائدة) صححوا أن الاستنجاء بيد نفسه وبيد غيره بدل الحجر لا يجزئ وصححوا أن الاستياك بأصبع نفسه لا يجزئ قطعاً وصححوا أن ستر عورته بيد غيره لا توجب الفدية وكذا بيد نفسه جزماً ولو سجد على يد نفسه لم يصح جزماً أو على يد غيره صح جزماً (فائدة) الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل لأن أعيان الزوجين

(قوله والجائفة) اسم الجرح (قوله ستر عورته) لعله رأسه .

(وقد أتى الطارى كما قارن فى . مسائل جزما وعكسه اعرف) فمنها فى الطرد طريان الكثرة على الماء النجس ووطء الأب أو الولد لحليلة أبيه ومن العكس ما لو أحرم بالحج وهو متزوج لم يؤثر (خاتمة وربما عبر عن . أحد شقى هذه بلا وهن) أى ضعف (كقولهم وفى الدوام اغتفرا . ما لم يكن فى الابتدا مغتفرا) بالبناء للمجهول ووجه كونه أحد شقى هذه القاعدة أن الطارئ هل له حكم المقارن أم لا والأول إذا اعتمدناه صار السبب فيه هذه القاعدة وبه يعلم أنها سببه لا أنها أحد شقيه فتأمله (ولهم قاعدة بالعكس . لهذه تذكر ياذا الحس) وهى أنه يغتفر فى الابتدا ما لا يغتفر فى الدوام ومن فروع الأول ما لو أحرم بأربعين فى الجمعة ثم انفض واحد ومعهم خنثى فلا تبطل جمعتهم ومن فروع الثانية ما لو طلع الفجر وهو مجامع صح صومه ولو وقع ذلك فى الأثناء لم يصح

مقصودان فى النكاح ولا يجب عليه فى البيع لانتفاء المعنى ولو وكل شخص عبد غيره فى شراء نفسه من سيده أو وكل عبد غيره فى ذلك فلا بد من التصريح بالسفارة لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق وفى الشرح عن فتاوى القفال أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل وإلا وقع العقد له لجريانه معه فلا ينصرف إلى الموكل إلا بالنية لأن الواهب قد يقصده بالتبرع بخلاف البيع فان المقصود منه حصول العوض (فائدة) نظير الخلاف فى التفضيل بين الصلاة والطواف والوجه القائل بأن الطواف للغرباء أفضل والصلاة لغيرهم أفضل الخلاف فى التفضيل بين الصلاة والصوم والقول المفصل القائل بأن الصلاة أفضل بمكة والصوم أفضل بالمدينة ترجيحا لكل بموضع نزوله والخلاف فى المسئلة الثانية للمتقدمين (فائدة) اشترطت الجماعة فى الجمعة لأن لفظها يعطى معنى الاجتماع ونظيره اشتراط القصد فى التيمم لأنه ينبئ عن القصد والتقابض فى الصرف لأن اللفظ يقتضى الانصراف ونظير ذلك فى العربية اشتراط الانتقال فى الحال لأن لفظ الحال مأخوذ من التحول والتبيين والإيضاح فى التمييز لأن لفظه يقتضى ذلك ومن ثم قال الأكثرون إنه لا يجيء التوكيد (فائدة) الفقير والمسكين حيث أطلق أحدهما اشتمل الآخر فاذا ذكرا اختص كل بمعناه قال البلقينى ونظير ذلك الكافر والمشرك قلت ونظير ذلك فى العربية الظرف والمجرور ومن نظائر ذلك أيضا الإيمان والإسلام (فائدة) قول الوقف كثير فى الأصول لأن الأصولى فى مهلة النظر نادر فى الفقه لأن حاجة الفقيه ناجزة ومما يحكى فيه قول الوقف من الفقه (فائدة) طهورية الماء المستعمل حكى ابن الصباغ فيها قولا بالوقف أى لا نقول طهور ولا غير طهور ومسئلة تعليق الطلاق قبل النكاح ذكر الربيع أن الشافعى توقف فيه فى الأمالى القديمة ثم أزاله وقال بالمنع (فائدة) فرق بين مطلق الماء والماء المطلق فالأول هو الماء لا بقيد فيدخل فيه الطاهر والطهور والنجس والثانى هو الماء بقيد الإطلاق وذهب السبكى إلى أنه لا فرق بين العبارتين ونظير ذلك قولنا طلاق البعض وتبعيض الطلاق وعتق البعض وتبعيض العتق وتجب النية عند أول غسل الوجه لا عند غسل أول الوجه ولا ولاء لمعتق الأب مع أب المعتق وقول الإمام كما لا يتغير حكم المحلوف باليمين لا يتغير حكم اليمين بالمحلوف عليه (المسائل التى يفتى فيها على القديم بضع عشرة) ذكرها فى شرح المهذب مسئلة التثويب فى أذان الصبح القديم استحبابه ومسألة التباعد عن النجاسة فى الماء الكثير القديم أنه لا يشترط ومسئلة قراءة السورة فى الركعتين الأخيرتين القديم لا يستحب ومسئلة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج القديم جوازه ومسئلة لمس المحارم القديم لا ينقض ومسئلة تعجيل العشاء القديم أنه أفضل ومسئلة وقت المغرب القديم امتداده إلى غروب الشفق ومسئلة المنفرد إذا نوى الاقتداء فى أثناء الصلاة القديم جوازه ومسئلة أكل الجلد المدبوغ القديم تحريمه ومسئلة تقليم أظافر الميت القديم كراهته ومسئلة شرط التحلل من الإحرام بمرض ونحوه القديم جوازه ومسئلة الجهر بالتأمين فى صلاة جهرية القديم استحبابه ومسئلة من مات وعليه صوم القديم يصوم عنه وليه ومسئلة الخط بين يدى المصلى إذا لم يكن معه عصا القديم استحبابه والله أعلم هذا آخر ما تيسر تعليقه فلله الحمد وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين

(قوله الوقف) لعله التوقف (قوله المحلوف) لعله المحلوف عليه

صومه قاله السيوطى (وانبهت العشرون) القاعدة (بالإبانة) أى الإظهار لها (فالحمد لله على الإعانة) على إتمامها (وبانتهائها انتهى النظام. لما هو المقصود) لى وإن بقى من الأصل قواعد كأحكام المجنون والصبى والكافر والخان وغير ذلك نحو ثلث الكتاب بل أكثر (والسلام) هذا يجعل خاتمة المراد (فليك هذا آخر الفوائد. حاوية لأشهر القواعد. وكملت فى عام ست عشرة. وراء) أى بعد (ألف من سنى) بتشديد الياء جمع سنة وحذف النون من هذا الجمع لغة قال العراقى والصحيح إثباتها وكونها جمع سنة شاذ لتغير مفرده من الفتح إلى الكسر وكونه غير علم لعاقل ومخالفته لجموع السلامة فى جواز إعرابه بثلاثة أحرف وفى الحديث كسنين يوسف قال ابن علان وفى البخارى كسنى يوسف بلا نون قال القاضى وهى لغة شاذة والصحيح إثباتها وهو

في الأصول التي وقفت عليها في الأذكار اهـ (المهجرة) التي هي لغة الترك واصطلاحا خروجه صلى الله عليه وسلم من مكة إلى المدينة (فالحمد) الذي هو فعل ينبئ عن تعظيم المنعم (لله على الإنعام . حمداً يوافي) أي يصل (جملة الإنعام) بكسر الهمزة أي يصل إليها فيحصيها (ثم الصلاة) مر تعريفها (والسلام) مر كذلك (ابداء • على النبي) بالهمزة وتركه (الهاشمي) نسبة لجده هاشم (أحمدا) سمي به لأنه أحمد الحامدين ولم يسم به أحد قبله ولا بعده إلى والد الخليل بن أحمد على ماقاله النووي وتعقب (وآله) وهم أقاربه المؤمنون من بني هاشم وبني المطلب (وصحبه الأئمة) لكونهم يقتدى بهم في الدين وفي الحديث الحسن خلافا لمن نازع فيه أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم أخرجه السجزي وغيره (والتابعين) التابع لغة التالي واصطلاحا

(هذه مسائل فيها لا يعذر فيها بالجهل وقد نظمها بعضهم فقال)

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها • وزدها من الأعداد عشر فتكملا
فأولها بكر تقول لعاقد . • جهلت بأن الصمت كالنطق مقولا
كمن سكتت حين الزواج فجومعت • فقالت أنا لم أرض بالعقد أولا
كذا شاهد في المال والحد مخطيا • شهادة صدق ضامن حين بدلا
وآكل مال لليتيم وواطىء • رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا
كذا قاذف شخصا يظن بأنه • رقيق فبان الشخص حراً مكملا
ومن قام بعد العام يشفع حاضرا • مع العلم بالمبتاع والبيع أولا
ومن ملكت أو خيرت ثم لم تكن • لتقضي حتى فارقت وتفاصلا
كذاك طبيب قاتل بعلاجه • بلا علم أو مفت تعدى تجاهلا
وبائع عبد بالخيار يروم أن • يرد وقد ولى الزمان مهرولا
ومن أثبتت إضرار زوج فأمهلت • فجامعها قبل القضاء معاجلا
وعبد زنى أو يشرب الخمر جاهلا • بعتق فحد الحر يجرى مفصلا
ويفسخ بيع فاسد مطلقاً ولا • يسامح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر • وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله • فلا يجزى في كفارة وتبتلا
كذا مشتر من أوجب الشرع عتقه • عليه ولا رد له وله الولا
وآخذ حد من أبيه مستو • كتحليفه إذ بالعقوق تربلا
ومن يقطع المسلوك جهلا فلا نرى • شهادته من أجل ذلك نقيلا
كمن يريا عدلين فرجا محرما • يباح وحراً يسترق فأهملا
وسارق ما فيه النصاب مؤخذ • وإن لم يكن ظرف النصاب معادلا
وواطىء من قد أرهنت عنده فما • يكون له عن حد ذلك معزلا
كذلك من يزني ويشرب جاهلا • من أهل البوادي حده ليس مهملا
ومن رد رهنا بعبد حوز لربه • فلا شك أن الحوز صار معطلا
وتخيير من قد أعتقت ثم جومعت • تفوت بجهل الحكم والعتق أهملا
ولا ينف حمل العرس زوج لها إذا • رآه ولم ينهض بذلك معدلا
ومن أنفقت من مال زوج لغيبه • فجا نعيه ردت من الزاد فاضلا
ومن سكتت حين ارتجاع وجومعت • فقالت لقد كان اعتدادي كاملا
وليس لمن قد حيز عنه متاعه • مقالي إذا ما الحوز كان مطولا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه • وقيل له قد بعت ذلك أولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع • لزوجته يستأنف الصوم مكملا

(قوله رهين) أي جارية مرهونة (قوله الزمان) أي زمن الخيار (قوله تربلا) لعله تسربلا (قوله فأهملا) أي من قبول الشهادة (قوله معادلا) أي غير حرز المثل (قوله مطولا) أي الزمن

وليس لذى مال يباع بعلمه . ويشهد قبضا بعده أن يبدلا
ومن زوجها قد ملك الغير أمرها . فلم يقض حتى جومعت صار معزلا
وان ملكها الزوج ثم تصالحا . عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سئلت عنه فليس لها اذن . تقول ثلاثا كان قصدى أولا
وإن بعد تمليك قضت ببيانها . فقالت جهلت الحكم فيه معاجلا
فليس له عذر إذا قال لم أرد . سوى طلقة والحكم فيه كما خلا
وإن أمة قالت وبائعها لقد . تزوجها شخص ففارق وانجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه . بذلك عذر إن يرد إذن بلا
ولا يطأها أو يزوجها إلى . ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار مجامع . يذوق عقابا بالذى قد تحملا
وحق الذى قد خيرت ساقط إذا . بواحدة قالت قضيت تجاهلا
وليس لها عذر بدعوى جهالة . وذاك الذى قد أوقعت عاد باطلا
ومن قال أن شهرين غبت ولم أعد . فأمرك قد صيرت عندك جاعلا
فمر ولم توقع وما أشهدت على . بقاها وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير فى الوضوء ومثلها . بفرض صلاة ثم حج تحصلا

تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

(قوله أن يبدلا) أى البيع بالبيع (قوله أمرها) أى بالطلاق (قوله معزلا) من الوكالة (قوله وان ملكها) لعله ملكتها (قوله إذا) أى إذا سئلت عنه بعد طلاق واحد (قوله قضت) من غير قبول (قوله توقع) أى الطلاق (قوله ومثلها) لعله ومثله

تم التعليق والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

من اجتمع بالصحابى وطالت صحبته وقبل بلا شرط (من هداة الأمة) كعمر ابن عبد العزيز وغيره (وسائر) أى باقى (الأخيار) جمع خير أى كريم (أهل الطاعة) أى التذلل (لربهم إلى قيام الساعة) أى القيامة التى هى خاتمة كل خاتمة من أمور الدنيا أجارنا الله من أهوالها وحشرنا وأحبابنا مع الذين سبقت لهم منه الحسنى بفضله وعفوه وكرمه انه المتفضل المتعال وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وذريته وأهل بيته والتابعين آمين آمين يارب العالمين تمت والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا (انتهت الفرائد البهية ، فى نظمى القواعد الفقهية) (والله سبحانه وتعالى أعلم)

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك اللهم يامن تنزهت عن الشبيه والنظير ، ونستغفرك ونتوب إليك ونشهد أن أن لا إله إلا أنت الذى ليس كمثله شىء وهو السميع البصير ، ونشهد أن محمداً عبدك ورسولك النبى الأمى البشير النذير ، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله وأصحابه وعلى من عمل بهديه إلى يوم الدين

أما بعد فقد سطعت شموس تمام طبع هذا الكتاب المستطاب ، المملوء بالفوائد الشافى لمن تصفحه من الطلاب ، ألا وهو كتاب الأشباه والنظائر فى الفروع ، لخاتمة المحققين وارث خير متبوع ، الإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى الشافعى تغمده الله برحمته ، وهو مختتم بمسائل فيما لا يعذر فيها بالجهل منظومة لبعض العلماء المتقدمين . هذا وقد علق عليه العلامة الهمام الشيخ على مالكى المدرس بالحرم المكي حالا : تعليقات قيمة مفيدة أظهرت منه ما انبهم حتى أصبح كنار على علم

هذا وقد حلى هامشه بكتاب المواهب السنية للعلامة الفاضل عبدالله بن سليمان الجرهزى الشافعى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم فسيح جنته

***

فهرس

الأشباه والنظائر فى الفروع

لجلال الدين السيوطى

صفحة

صفحة

(تم فهرس الأشباه والنظائر)

فهرس كتاب المواهب السنية ، شرح الفرائد البهية

الذى بالهامش للامام السيوطى تغمده الله برحمته

صفحة

صفحة

(تم الفهرس)